

Університет внутрішніх справ

на правах рукопису

Мічурін Євген Олександрович

УДК 347.451

Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло

Спеціальність: 12.00.03. - цивільне
право та цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Самойленко Володимир Михайлович,
доцент, кандидат юридичних наук

Харків – 2000

ЗМІСТ

	Стор.
Вступ	3
Розділ 1. Право на житло та договір як один із засобів його реалізації	10
Розділ 2. Види договорів з житлом та їх специфіка	50
2.1. Договір купівлі-продажу житла	50
2.2. Договір міни житла	70
2.3. Договір довічного утримання	89
2.4. Договір ренти житла	107
2.5. Договір дарування житла	124
2.6. Договір житлового найму	144
Висновки	165
Список використаних джерел	177

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена становленням в Україні розвинутого громадянського суспільства та побудовою суверенної, демократичної, правової, соціальної держави, яка повинна служити суспільству й людині. Конституція України (ст. 47) встановила право кожного на житло. Реалізуючи це конституційне право громадяни на власний вибір можуть побудувати житло, придбати його у власність чи взяти у оренду. Тому зараз право на житло вже перестає зводитись переважно до безкоштовного отримання особою житла у державному чи громадському житловому фонді. Вагому його частину починають складати правовідносини з отримання житла у власність чи користування на цілком оплатних засадах. Право на житло реалізується у конкретних правовідносинах, учасниками яких є безпосередні носії цього права - громадяни. Договір, у свою чергу, є одним з поширених засобів реалізації цивільних правовідносин.

Впливову роль у дослідженні житлових правовідносин зіграли наукові праці відомих вчених Ю.К.Толстого, В.Ф.Маслова, В.А.Золотаря. Але за відсутністю розвинутої приватної власності на житло, нажаль, усі ці наукові пошуки переважно зводились до дослідження договору житлового найму, обміну житловими приміщеннями та тих адміністративних відносин, що виникали під час надання, користування чи виселення з житлового приміщення. З об'єктивних причин досить обмежено як на науковому, так і на законодавчому рівні були розглянуті договори на відчуження житла.

Проти, зараз вже більша частина житла перебуває у приватному житловому фонді та підпадає під правовий режим суто цивільно-правового регулювання з особливостями, що властиві саме житлу. На жаль нормативне врегулювання договорів з житлом все ще спирається на застаріле житлове та цивільне законодавство. Тому додаткового розгляду потребують передумови виникнення та складові договорів з житлом. Зокрема, це стосується правового режиму

житла, визначення житла як об'єкта права, прав та обов'язків сторін у договорах з житлом. На категоріальному рівні невизначеними залишаються поняття “житло” та інші суттєві у договорах з житлом терміни. Крім того, уваги заслуговують природні властивості житла як нерухомості. Це породжує необхідність безпомилкового визначення житла у складі місцевості та відповідного кадастрового обліку тощо. Тому як у науці, так і на практиці виникає низка проблемних питань щодо договорів з житлом, які ще недостатньо врегульовані як на теоретичному, так і на законодавчому рівні.

Отже, вибір теми дисертаційного дослідження був зумовлений відсутністю належного правового регламентування договорів з житлом (особливо на відчуження житла), а також відсутністю достатнього їх висвітлення у вітчизняній науковій літературі.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана у відповідності з Головними напрямками наукових досліджень Університету внутрішніх справ МВС України на 1996-2000 роки, затвердженими вченою радою УніВС 5 січня 1996 року (протокол № 4) та Пріоритетними напрямками фундаментальних та прикладних досліджень навчальних закладів та науково-дослідних установ МВС України на 1995-2000 роки (додаток №2 до рішення колегії МВС України від 28 лютого 1995 року, протокол №4 км/2).

Об'єктом дослідження є інститут цивільних договорів з житлом, особливості функціонування цього правового інституту, його принципи та значення.

Предмет дослідження складає система нормативних актів, що регулюють правовідносини з приводу житла, їх застосування, відповідна судова практика; спеціальна вітчизняна та іноземна наукова література.

Мета та завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є визначення особливостей договірної регулювання цивільних правовідносин, що складаються при реалізації права на житло та, на цій основі, обґрунтування і внесення конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке

регулює згадані правовідносини. Завданнями, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети, є: 1) визначити та обґрунтувати поняття житла як об'єкта цивільних правовідносин; 2) виділити особливості договору як одного з засобів реалізації права на житло як на теоретичному, так і на законодавчому рівні у зв'язку з необхідністю удосконалення правового регулювання цих відносин; 3) провести комплексний аналіз особливостей здійснення договорів щодо такого об'єкта як житло; 4) визначити можливості і конкретні пропозиції для правотворчої діяльності щодо вдосконалення та доповнення існуючого законодавства, яке регулює досліджуваний інститут договорів з житлом.

Методологічна та теоретична основа дослідження. Договірні правовідносини, об'єктом яких є житло, досліджуються у роботі з урахуванням їх історичного розвитку, починаючи з римського приватного права, цивільного права дореволюційної Росії, цивільного права радянського періоду, а також основних моментів здійснення договорів з житлом у розвинених іноземних країнах. Такий історично-порівняльний підхід зумовлений становленням в Україні цивільного права як приватного, що є рівноправним (а не підпорядкованим) поряд з публічним правом. Це, в свою чергу, вимагає звернення до витоків приватного права та дослідження позитивних моментів його здійснення в різні часи та в різних країнах. Аналіз відповідного законодавства України був проведений за допомогою загальнонаукових методів – системного, функціонального, аналітичного та спеціально-юридичних методів – порівняльно-правового, історико-юридичного, формально-логічного та інших засобів наукового пізнання.

Теоретичною базою для висновків, зроблених у дисертації, стали праці вчених-цивілістів: Г.Ф. Шершеневича, К.П. Побєдоносцева, Д.І. Мейєра, С.М. Братуся, В.Ф.Маслова, М.І.Брагінського, В.В.Вітрянського, С.І. Аскназія, О.А. Красавчикова, Д.М.Генкіна, О.С. Йоффе, І.Б. Новицького, Н.С.Малєїна, О.А. Пушкіна, Я.М. Шевченко, Ч.Н.Азімова, Ю.С.Червоного, В.В.Луця, А.С.Довгєрта, О.А. Підопригори, О.В. Дзєри, В.М. Самойленка, М.М.Бородіна,

А.П. Сергєєва, В.А. Ойгензихта, Ю.К. Толстого, Є.А. Суханова, Ж. де Ла Морандьєра, Я. Шаппа, Є.Годеме та інших

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна дисертації полягає у комплексному та поглибленому аналізі інституту договорів з житлом.

Проведене дослідження дало можливість дисертантові сформулювати наступні положення та висновки, що виносяться на захист:

1) розкривається необхідність визначення поняття «житло». Житло - це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду. Пропонується змінити у Житловому кодексі словосполучення “житлові будинки та житлові приміщення” та у статті 227 ЦК слова “житловий будинок” на термін “житло”. Це сприятиме єдиному вживанню та систематизації термінології у житлових правовідносинах;

2) пропонується впровадження в Україні системи пооб’єктної реєстрації житла з присвоєнням індивідуальних номерів кожному об’єкту житлового фонду відповідно до земельного та градобудівельного кадастрів. Це дозволить безпомилково встановлювати житло у складі місцевості;

3) аргументується необхідність введення єдиного реєстру прав на житло з відображенням у ньому усіх укладених договорів застави, комерційного найму, речевих прав та інших існуючих обтяжень житла. Зведення всіх обтяжень житла в одному реєстрі сприяє надійності правочинів з житлом, закріпленню прав на житло та інформуванню набувачів житла про всі існуючі обтяження;

4) зроблений висновок про те, що об’єднання співвласників багатоквартирних будинків повинні мати виключно некомерційний статус, чому необхідно легальне закріплення. Це дозволить таким об’єднанням відразу ж користуватись податковими пільгами, що встановлені для некомерційних організацій та забезпечить цільове використання коштів, що до них надходять. Пропонуються відповідні доповнення до законодавства, що регулює порядок

організації, створення та діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків;

5) обстоюється необхідність створення дійових механізмів впровадження житлової реформи, що втілюється на основі Концепції державної житлової політики. Відповідно до цього пропонується розробка низки нормативних актів, зокрема, Законів України «Про пільгове кредитування житлового будівництва», «Про інвестування у житлову сферу», «Про іпотечний банк», «Про комунальні послуги»;

6) пропонується зняти обмеження, які встановлені п. 5 ст. 763 проекту ЦК України щодо неможливості грошової доплати при міні майна на роботи (послуги). Оскільки житло має значну вартість, таке обмеження може призвести до фактичної неможливості укладення договорів міні житла на роботи (послуги), що може не виправдано обмежити цивільний обіг. Надається пропозиція щодо внесення відповідних змін у п. 5 ст. 763 проекту ЦК України;

7) висловлюється думка, що поширення предмета дарування повинно бути адекватно відображено у ст. 766 проекту ЦК України, де надається легальне визначення договору дарування. Тому пропонується п. 1 ст. 765 проекту ЦК України викласти в наступній редакції: «За договором дарування одна сторона (дарівник) передає або зобов'язується передати в майбутньому іншій стороні (обдарованому) безкоштовно у власність майно *або передати майнові чи інші права*»;

8) обстоюється теза про необхідність виділення всередині відносин найму житла двох його підвидів, що мають відповідну специфіку - соціального найму житла та комерційного найму житла. Перший вирішує задачу забезпечення, передусім мінімуму забезпеченості житлом для громадян за рахунок держави. Навпаки, для укладення договору комерційного найму житла не є потрібними обов'язкові дії державних органів, не є обов'язковою потреба особи в житлі за встановленими нормами, не існує також черги для отримання житла.

Теоретичне та практичне значення дисертаційного дослідження. Теоретичне значення роботи полягає в тому, що результати дослідження можуть

бути використані в подальшій розробці вчення про договори щодо такого об'єкта як житло. Практична значимість полягає в тому, що на підставі проведеного дослідження дисертантом були подані конкретні пропозиції у Верховну Раду України до проекту Цивільного кодексу України, які прийняті до уваги. Крім того, теоретичні висновки та пропозиції дисертації можуть бути використані для удосконалення відповідних інститутів цивільного законодавства. Основні положення роботи можуть бути застосовані при підготовці підручників та навчальних посібників для студентів юридичних вузів, а також при викладанні курсів "Цивільне право України" та "Житлове право України".

Апробація та впровадження результатів дослідження. Дисертація обговорена на засіданнях кафедри цивільно-правових дисциплін Університету внутрішніх справ МВС України (м. Харків). Результати проведеного дослідження використовувались у навчальному процесі під час проведення лекцій та практичних занять з курсу "Цивільне та сімейне право України. Тези дослідження були обговорені на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Проблеми удосконалення цивільного законодавства України», присвяченої 50-річчю наукової, педагогічної і громадської діяльності професора О.А.Пушкіна (Харків, 21 травня 1999 р.) та на Науково-практичній конференції ад'юнктів і магістрантів Університету внутрішніх справ (Харків, 14 квітня 2000 р.). Відповідні результати дослідження увійшли в учбовий посібник "Гражданское право Украины". Ч. II / Под редакцией Слипченко С.А., Кройтор В.А. – Харьков: Эспада, 2000.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною завершеною науковою роботою, одним з перших в Україні спеціальних досліджень інституту договорів з житлом у якому, зокрема, вперше досліджений договір ренти житла.

Наукові публікації. Основні теоретичні положення і висновки дисертації знайшли відображення у шести наукових статтях, п'ять з яких були опубліковані у фахових виданнях.

Структура дисертації зумовлена метою та завданням дослідження і складається із вступу, двох розділів, що включають шість підрозділів, висновків до кожного підрозділу та загального висновку, а також списку посилань на джерела та списку використаної літератури.

Розділ 1. Право на житло та договір як один з засобів його реалізації

Згідно зі ст. 47 Конституції України, кожен має право на житло, а держава створює умови, за яких особа може реалізувати це конституційне право. Житло є однією з складових, які характеризують достатній життєвий рівень, що визначений ст. 48 Конституції України. Тому право на житло додатково забезпечується захистом іншого конституційного права - права на достатній життєвий рівень. Відповідно до цього Конституція України визначила, що, реалізуючи своє право на житло, кожен громадянин може побудувати житло, придбати його у власність або взяти у оренду. Отже, конституційне право на житло надає підтверджену державою можливість отримати у встановленому порядку житло у користування чи в приватну власність. Тому, як відзначав В.Ф.Маслов, під правом на житло потрібно розуміти сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які складаються в процесі задоволення громадянами своїх житлових потреб [5, с.5]. При цьому громадянин виступає як носій житлової потреби та як споживач житлових благ [5, с.6]. Але поряд з правами, що надані державою, у громадянина виникають також і обов'язки щодо належного утримання житла, тому громадянин виступає також як носій кореспондуючих праву на житло суб'єктивних обов'язків.

Щодо місця права на житло у системі громадянських прав, то в залежності від критеріїв класифікації в науці з цього приводу склався ряд думок. Ґрунтуючись на класифікації конституційних прав, В.А.Золотар відносив право на житло до соціально-економічних прав громадян [6, с. 4]. В.Ф.Маслов щодо цивільно-правових відносин виділяв право на житло як суб'єктивне право громадянина на особливий майновий об'єкт та як одну з характеристик цивільної правоздатності особи [5, с.5]. Право на житло поділялося ним на два повноваження: право на конкретне житлове приміщення (що має речевий

характер) та право на поліпшення житлових умов (що має зобов'язально-правовий характер) [5, с.78]. В.А.Тархов, використовуючи комплексний підхід, зазначав, що право на житло є складним та включає як державно-правовий, так і цивільно-правовий аспекти [7, с.27]. Вказані автори єдині у думці, що право на житло є безстроковим, воно виникає з народженням людини та припиняється його смертю. Громадянин може сам вирішувати, реалізувати йому це право, чи ні. Однак і в останньому випадку це право не припиняється, що підтверджується ст. 12 проекту ЦК України. Отже вважаємо, що право на житло необхідно розглядати у сукупності конституційно-правового та цивільно-правового аспектів, беручи до уваги комплексний підхід, запропонований В.А.Тарховим. У свою чергу, складаючий це право цивільно-правовий аспект включає два основних повноваження: речеве право на конкретне житлове приміщення та зобов'язальне право на поліпшення житлових умов, як це відзначав В.Ф.Маслов.

Зараз нормотворчими органами різних рівнів використовується поняття «житло», тлумачення якого ніде не наведено. Крім Конституції України цей термін використовується у «Концепції державної житлової політики», що схвалена Постановою Верховної Ради України від 30.06.95 р. №254 [8, с.10-14], у ст. 11 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.92 р. [8, с.31-39], Наказі Держжитлокомунгоспу від 17.10.96 р. №87 «Про затвердження положення про порядок відшкодування власникам житла витрат на технічне обслуговування внутрішньобудинкових мереж і обладнання житлового фонду та збирання платежів з населення» [8, с.94]. Більш того, саме це поняття використовується також у перспективному законодавстві, зокрема, у ст. ст. 382, 688 та інших проекту ЦК України. Крім поняття “житло” вживаються також інші терміни. Наприклад, у ст. 227 ЦК УРСР мова йде про відчуження житлового будинку. Але з приватизацією значної частини державного житлового фонду з'явилася можливість відчужувати також квартири у багатоквартирних будинках, житлову площу у будинках як з житловими, так і з нежилими приміщеннями, та окремі кімнати в квартирі, що знаходиться в

загальній частковій власності. При буквальному ж тлумаченні терміну «житловий будинок» незрозуміло, чи розповсюджується ст. 227 ЦК УРСР на все це житло. Якщо ні, то власники, наприклад, квартир в багатоквартирних будинках виявляються в більш привілейованому становищі, ніж власники житлових будинків, перші мають можливість зареєструвати договір на відчуження житла також на біржі, а другі – тільки посвідчити у нотаріуса. Але тут доречним є застосування історичного методу. ЦК УРСР був прийнятий ще у 1963 році, коли договори на відчуження житла укладалися, переважно, з житловими будинками, що були в особистій власності громадян. На той момент відчуження квартир було неможливе, оскільки вони не перебували в приватному житловому фонді. Тому стає зрозумілим, що необхідною є зміна у ст. 227 ЦК УРСР словосполучення «житловий будинок» на більш узагальнююче поняття. Крім того, у ст. 6 ЖК і далі вживається поняття «житлове приміщення» та воно також не без недоліків. Наприклад, цим поняттям важко охарактеризувати кімнату в комунальній квартирі, оскільки ця квартира і є житловим приміщенням, а відчужувати можна саме житлову кімнату. Крім того, в житловому приміщенні знаходяться також нежилі приміщення, що також його складають (комори, балкони, лоджії тощо), а це породжує колізію понять.

Тому вважаємо, що використання саме поняття «житло» у нормативних актах останнім часом не є випадковим та воно вимагає теоретичного визначення. З аналізу нормативних актів та практики вживання, що склалася, пропонуємо наступне формулювання поняття «житло». Житло - це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду. Пропонуємо змінити у Житловому кодексі словосполучення “житлові будинки та житлові приміщення” та у статті 227 ЦК слова “житловий будинок” на термін “житло”. Це сприятиме єдиному вживанню та систематизації термінології у житлових правовідносинах.

Реалізація права на житло забезпечується не тільки розвитком нового житлового фонду, але й реконструкцією та збереженням існуючого житлового фонду [6, с. 3]. Тому конституційне право на житло, крім обов'язку держави з забезпечення населення житлом, породжує громадянський обов'язок кожного зберігати житловий фонд, раціонально та дбайливо його використовувати [10, с.8]. Реалізуючи ці задачі, власники житла можуть об'єднуватись для спільного використання майна, що знаходиться в загальному користуванні, та прибудинкових територій в товариства, діяльність яких регламентована «Положенням про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання та використання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 31.07.95 р. № 588 [8, с. 17-25]. Функціонування товариств власників житла стає об'єктивною необхідністю. Як зазначається у «Концепції розвитку житлово-комунального господарства України», що схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 27.02.95 р. № 150 [8, с. 4], цьому сприяє те, що на фоні кризових явищ в економіці відбувається зменшення вдвічі обсягів виконаних робіт з ремонту житлового фонду та зменшення в сім разів - по будівництву об'єктів комунального призначення.

Але як саме Положення, що регулює створення товариств власників житла, так і «Типовий статут об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку», що затверджений наказом Держкомжитлогоспу від 5.05.96 р. №28/389 [11, с.315-331] мають деякі недоліки. Вважаємо, що корисним було б доповнити п. 1 Положення абзацом 2 та включити до п. 2 Типового статуту підпункт 2.2. наступного змісту: «Об'єднання (товариство) власників житла є некомерційною організацією. Усі отримані об'єднанням кошти використовуються ним виключно на утримання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні, та на підтримання діяльності товариства». Таке доповнення дозволило б розмежувати наступне. По-перше, об'єднання відразу ж отримувало б податкові пільги, якими користуються

некомерційні організації. По-друге, визначеною стає мета об'єднання та забезпечується цільове призначення коштів, що надходять до товариства. Стає зрозумілим, що, наприклад, якщо планується створити на нежилій площі магазин, то необхідно здавати цю площу в оренду, але не відкривати цей магазин у складі товариства. Інакше від комерційних боргів можуть постраждати інтереси та кошти членів товариства, що спрямовані ними на утримання будинку. Отже, некомерційний статус об'єднань співвласників житла бачиться нам оптимальним, та він потребує легального закріплення. Створення товариств власників житла як таких бачиться нам перспективним. Існуюче раніш розуміння, що загальне - це «нічіє», при спільній експлуатації багатоквартирного будинку може та й повинно трансформуватися в поняття «моє». Це підтверджує позитивний закордонний досвід, де кондомініуми є одним з поширених засобів, що об'єднують власників при утриманні ними житла. Але з урахуванням ситуації, що склалася, необхідна всіляка підтримка таких об'єднань державою. Прикладом тому є «Положення про порядок відшкодування власникам житла витрат на технічне обслуговування внутрішньобудинкових мереж та обладнання житлового фонду та збирання платежів з населення», що затверджене наказом Держкомжитлогоспу від 17.10.96 р. № 87 [8, с. 94]. Але підтримка цих товариств державою не повинна бути направлена лише на надання коштів, які не завжди знаходяться та яких майже не завжди вистачає. Необхідно вести м'яку податкову політику щодо таких товариств, розробити механізм їх пільгового кредитування, оскільки це сприятиме підтримці належного стану житлового фонду.

Отже, держава розробляє та впроваджує нові підходи в розв'язанні житлового питання, оскільки в сучасних умовах виникає необхідність інтеграції житлової сфери до ринкової економіки, що відображено у «Концепції державної житлової політики», схваленої Постановою Верховної Ради України від 30.06.95 р. № 254 [8, с.11] та у «Концепції розвитку житлово-комунального господарства в Україні», що схвалена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 року [8, с.3-9]. Така інтеграція, зокрема, передбачає перехід

до самоокупної системи комунальних послуг. Крім того, планується впровадження податку на нерухомість і з цього приводу вже прийнята Постанова Верховної Ради України №115 від 26.02.97 р. «Про проект Закону України “Про податок на нерухоме майно (нерухомість)”» [9, с.81]. Така система необхідна, оскільки житлове господарство знаходиться у не найкращому стані. У 31 місті та третині селищ відсутня каналізаційна мережа, щоденно у водосховища скидається більш ніж 4,4 мільйонів кубічних метрів неочищених стічних вод. У 232 населених пунктах якість питної води не відповідає стандартам. Фізичний знос тепломереж приводить до того, що до 40 % теплової енергії марно втрачається. У той же час більш ніж 2,6 мільйонів сімей знаходяться у черзі на поліпшення житлових умов [8, с.4-10]. Тому природний перерозподіл житлової площі, що повинен відбутись згодом після введення податку на нерухомість, сприяє виходу на ринок житла зайвої житлової площі. Це при впровадженні державного пільгового кредитування може в певній мірі вирішити питання забезпечення житлом. Введення податку на нерухомість може допомогти вивести житлову сферу з тієї кризи, у якій вона опинилась.

Але при переході до самоокупної системи оплати житла та його оподаткування необхідно також враховувати соціальний аспект проблеми. Тут можна проаналізувати помилки та скористатись, на жаль, негативним досвідом Росії, де згідно з Законом РФ «Про основи федеральної житлової політики» від 1992 року планувалось, що вже з 1997 року населення буде сплачувати повні витрати на утримання житла. Але з настанням означеного строку він був продовжений аж до 2002 року. Як відмічає І.Фаршатов, підставою для того стали низькі доходи населення, підвищення цін на енергоносії, несплата заробітної платні тощо [12, с.59-60]. Вважаємо, що це варто враховувати та не проводити в Україні радикальних заходів у цьому напрямку. Але затримувати реформування комунальної сфери довго вже не можна з урахуванням її стану.

На жаль, в Україні ще не створені чи тільки почали створюватись нормативні механізми впровадження засобів, що можуть пом'якшити житлову

реформу, які передбачені Концепцією державної житлової політики. Тому є необхідність у розробці відповідних нормативних актів. Наприклад, Закону «Про пільгове кредитування житлового будівництва». За основу можна взяти «Положення про порядок надання пільгового довгострокового державного кредиту молодим сім'ям та саодиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) житла», що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3.12.97 р. №1352 [11, с.167-174]. Розробка окремого закону необхідна тому, що крім молоді до пріоритетного контингенту відносяться також звільнені у запас військовослужбовці, чорнобильці, учасники бойових дій. Потрібен також Закон «Про інвестування в житлову сферу», оскільки зараз немає механізму залучення до житлової сфери недержавного кредитування, яке відтворюється саме через інвестування. Цей закон повинен висвітлювати питання: хто може інвестувати, у яких розмірах та на який строк, а також встановлювати стимули щодо інвестування. Серед таких стимулів держава насамперед може понизити податки відносно інвесторів, що потім буде окупати себе зборами податку на нерухомість з додаткової, збудованої таким чином нерухомості. Безперечно, інвестування у житло зможуть дозволити собі лише прибуткові підприємства. Тому потрібні також зміни у Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» [13], у якому необхідно відобразити наступне: «Оподаткування прибутку підприємства, що направлений ним на будівництво, реконструкцію та придбання житла, проводиться за нульовою ставкою».

Крім того, у Концепції державної житлової політики передбачається створення іпотечних банків, але законодавчої бази під це ще нема. Сама ідея є перспективною тому, що генерація грошових коштів, які мають залучатись у житлову сферу, повинна здійснюватись відповідною фінансовою установою. Тому потрібним є Закон «Про іпотечний банк», де буде визначатись порядок організації, створення та функціонування цієї установи, порядок надання, обігу та обліку коштів у житловій сфері. Оскільки поряд з поступовим переходом до системи повної сплати за комунальні послуги згаданою Концепцією

передбачається підвищення їх якісних показників, то потрібним є також Закон «Про комунальні послуги», де систематизовано мають бути відображені усі ті послуги, що можуть надаватись населенню у житловій сфері та показники їх якості; буде визначатись процедура визнання цих послуг неякісними та порядок усунення недоліків комунальними установами з санкціями за їх невиконання. Також необхідно визначити критерії залежності вартості комунальних послуг від їх якості. Наприклад, якщо тиск води у магістралі нижче, ніж нормальний удвічі, то й оплата повинна бути відповідною. Такий закон буде підставою для надання власникам та наймачам житла якісних комунальних послуг, а також фінансово стимулює комунальні установи до оптимального використання ресурсів, оскільки вигідно буде працювати краще та навпаки. Отже, низка пропонованих вище законів, на наш погляд, додасть реального вигляду житловій реформі. Це дозволить підвищити й макроекономічні показники, адже у житлово-комунальній сфері сконцентрована четверта частина основних фондів держави [8, с.4]. Крім того, необхідно враховувати соціальний аспект проблеми, тому що майже кожен громадянин проживає у житлі та це питання стосується всіх. Тому своєчасна розробка та прийняття нормативних актів у цій сфері повинна стати пріоритетом. Вважаємо, що саме комплексний підхід дозволить пом'якшити негативні наслідки впровадження повної оплати населенням комунальних послуг та податку на нерухомість.

З урахуванням зазначеного, для успішного здійснення державної житлової політики необхідним є оновлення та узгодження між собою як кодифікованих, так і локальних нормативних актів, що забезпечують нормування відносин, пов'язаних з житлом. Норми, що регулюють житлові правовідносини, все більш виходять за межі ЖК, що був розроблений в умовах пріоритету державного та громадського житлового фонду. Норми ЖК, що регулюють взаємостосунки власників житла з його наймачами, практично копіюють або прямо посилаються на норми, які регулюють відносини наймачів в будинках державного та громадського житлового фонду. Але переважання приватного житлового фонду над іншими, що спостерігається зараз [14, с.58], призвело до збільшення

кількості правочинів з житлом, які здійснюються в межах цивільно-правових договорів. У зв'язку з цим вказаний сегмент законодавства повинен розвиватись з урахуванням найбільш повного задоволення права кожного на житло, забезпечувати надійність цивільно-правового регулювання в цій сфері, заповнювати існуючі прогалини та усувати виникаючі протиріччя, що детальніше буде нами розглянуто в наступному розділі цього дослідження.

Як відзначає Ю.С.Червоний, реалізуючи право на житло, громадянин має право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм житлом лише на основі власного волевиявлення [15, с. 88]. Це, зокрема, підтверджує ст. 4 Закону України «Про власність» [16, с.39] та ст. 316 проекту ЦК України. Але надана державою можливість переходу житла, в тому числі і багатоквартирних будинків, у власність громадян не означає абсолютної свободи власника в його діях. В умовах правової держави, здійснюючи свої права, власник зобов'язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та інтереси інших громадян, юридичних осіб та держави, що прямо вказано у п. 5 ст. 4 Закону України «Про власність».

Враховуючи цільове призначення житла, воно не повинно використовуватись для потреб промислового характеру, що відображено в ст. 6 ЖК. Але цього обмеження, на наш погляд, недостатньо. Наведемо приклад, що, на жаль, не є одиничним. У одному з житлових будинків міста Харкова на першому поверсі підприємці викупили декілька квартир та згодом відкрили там кафе. Гучна музика грала у кафе після 23 годин, що порушує п. 22 «Правил користування приміщеннями житлових будинків та прибудинковими територіями», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 8.10.92р. № 572 [11, с.214]. Але життя у сусідніх квартирах стало важким не лише через це. Потужні музичні та освітлювальні електроприлади кафе перевантажували не розраховану на це електромережу житлового будинку, що призвело до пробойів у ізоляції. Жителька квартири з другого поверху отримала через це декілька електротравм, коли намагалася скористатися системою водопостачання. Через декілька місяців ці негаразди вдалося владнати на

користь мешканців будинку. Але ж власники кафе первісно не порушили норми ЖК, тому що розважальні заклади не є промисловими об'єктами. Поряд з цим згідно з ст. 4 Закону України «Про власність» власники житла використовують його також для комерційних цілей та це не заважає іншим мешканцям, а навіть розвиває інфраструктуру мікрорайонів. Це має місце, коли у житлових будинках розташовуються магазини, центри правової допомоги, дитячі гуртки, перукарні тощо. Тому вважаємо, що взагалі використання житла для комерційних цілей є можливим та водночас необхідно посилити норму ст. 6 ЖК, щоб уникнути ненормального використання житла. Отже, пропонуємо викласти ст. 6 ЖК у наступній редакції: “Житло призначається для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків. Використання приміщень у жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється. Будь-яке інше використання житла, ніж проживання може здійснюватися з дозволу місцевого виконкому, який повинен проаналізувати таку можливість та відсутність шкідливих наслідків як для мешканців, так і для об'єктів житлового фонду, що сусідують з об'єктом, що вивчається, або що є його частиною”. Тобто, при використанні житла інтереси одного власника не повинні здійснюватись за рахунок інтересів іншого власника та стикатися з ними. Як говорив ще класик концепції правової держави Джон Локк, межа твоєї свободи - це початок моєї свободи. Тому правила співжиття в їх широкому розумінні, як правила спільного, близького (по сусідству) проживання, найбільш актуальні в багатоквартирних будинках, де тиша, спокій та порядок залежать від кожного.

Здійснюючи право на житло, громадянин не може обійтися без уповноважених державних органів. Якщо громадянин придбає державне житло у власність, йому необхідно звернутися до органу приватизації, який згідно з Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду» [8, с.31-39] здійснює підготовку документів та видає особі свідоцтво про право власності на житло. Якщо особа на відплатних підставах отримує житло у власність, необхідно здійснити державну реєстрацію житла у виконкомі місцевої Ради (ч.

2 ст. 227 ЦК УРСР). Якщо особа бажає отримати житло в державному чи громадському житловому фонді, вона повинна стати на відповідний облік у відділі з обліку та розподілу житлової площі при виконкомі місцевої Ради або за місцем роботи згідно з «Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, та надання їм жилих приміщень в Українській РСР», що затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 11.02.84 р. № 470 [11, с. 92-123]. При цьому громадянин як суб'єкт права на житло вільний у своєму волевиявленні щодо реалізації цього права, а дії уповноважених державних органів сприяють належній регламентації, забезпеченню та здійсненню конституційного права на житло. Більш того, вважаємо, що здійснення цього права неможливе без існуючого впливу держави в особі уповноважених нею органів на житлові правовідносини.

Вважаємо, що дії державних органів іноді можуть обмежувати свободу та волю осіб у реалізації ними права на житло. Наприклад, п. 53 «Положення про порядок надання пільгового довгострокового державного кредиту молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) житла», що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3.12.97 р. №1352 [11, с.174] передбачає, що до моменту повної сплати кредиту на будівництво житла та відсотків за користування ним особа не користується правом на відчуження цього житла. Але ст. 201 ЦК УРСР в загальному випадку передбачає переведення боргу на іншу особу за згодою кредитора. З урахуванням довгостроковості кредиту на будівництво житла, на наш погляд, навряд чи необхідно було б погіршувати становище боржника при молодіжному кредитуванні житлового будівництва у порівнянні з цивільним законодавством. Зараз житлове законодавство не має чітко визначених критеріїв щодо можливості погіршення становища учасників житлових правовідносин у порівнянні з іншим законодавством, що, як бачимо, зустрічаються. У ЖК такі критерії не визначені. П. 5 постанови Пленуму Верховного суду України від 12 квітня 1985 року №2 із змінами, внесеними постановами Пленуму від 10 березня 1989 року №2 та від 25 грудня 1992 року №13 «Про деякі питання, що

виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» лише визначає, що при розгляді спорів, які не врегульовані житловим законодавством, суд застосовує норми цивільного законодавства [17, с.341]. Тобто визначений пріоритет житлових норм як спеціальних щодо норм цивільного законодавства у врегулюванні житлових правовідносин. Тому вважаємо за необхідне пропонувати теоретичні критерії за яких, на наш погляд, є можливим деяке обмеження власників чи користувачів житла. Такі обмеження, з урахуванням аналізу Конституції України, законодавства про власність, житлового законодавства можуть виявлятися у наступних випадках: коли це стосується збереження цільового призначення житла та його цілісності, стосується обслуговування внутрішньобудинкових комунікацій та прибудинкових територій, або щоб уникнути порушення прав та законних інтересів інших осіб або держави. У інших випадках погіршення становища сторін у житлових правовідносинах в порівнянні з загальними нормами права, на наш погляд, не повинно відбуватись. Це необхідно закріпити у Житловому кодексі серед загальних принципів здійснення права на житло в Україні.

Житло необхідно класифікувати як підвид нерухомого майна, оскільки його не можна без відповідного пошкодження та порушення експлуатаційних якостей відділити від земельної ділянки, на якій воно розташоване. Це відрізняє нерухомість від рухомого майна, пересування якого не впливає на його експлуатаційні показники. Отже, визначимо ті особливості правового режиму житла, що дозволяють виділити його серед інших підвидів нерухомого майна. До порівнюваних підвидів необхідно, перед усім віднести таку нерухомість, як будівлі нежитлого фонду та землю. Основна відмінність житла від нежилых будівель полягає у різному їх призначенні. Перші призначені для постійного чи тимчасового проживання громадян (ст. 6 ЖК). Другі використовуються для потреб промислового характеру, як об'єкти інфраструктури, адміністративні заклади тощо. Призначення будь-якої будівлі визначається у технічному паспорті будівлі чи споруди, що ведеться за даними технічної інвентаризації. До житла, через його призначення, пред'являються спеціальні вимоги щодо

санітарно-технічного стану. У разі порушення цього стану житла та неможливості його відновлення, таке житло підлягає зносу чи переведенню у нежилий фонд, що закріплене у «Положенні про обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків та жилих приміщень непридатними для проживання», яке затверджене постановою Ради Міністрів УРСР від 26.05.84 р. №189 [11, с.218-221].

Правовий режим землі забезпечується тим, що державою ведеться її кадастровий облік. У державному земельному кадастрі відображується цільове призначення земель, вказується їх правовий режим, розподіл землі між власниками та орендарями, вказується якісна характеристика та господарська цінність земель. Це забезпечується проведенням топографо-геодезичних, картографічних та інших робіт та пошуків, що відображено у Розділі VI Земельного кодексу України [18]. На відміну від цього, облік житла забезпечується веденням інвентаризаційних справ на підставі даних технічної інвентаризації та державної реєстрації у відповідному БТІ. Це закріплено у «Інструкції про надання довідок-характеристик на об'єкти нерухомого майна, що знаходяться у власності юридичних та фізичних осіб та зареєстровані у БТІ», що затверджена наказом Держжитлокомунгоспу від 30.04.96 р. №35 [19, с.44-46]. Отже, впроваджений різний порядок реєстрації землі та житла. У земельному кадастрі облік ведеться за земельними ділянками, межі яких є визначеними щодо інших ділянок та у географічному відношенні. Кожен власник чи орендар землі вказується щодо кожної такої ділянки і її фактичне місце розташування можна виявити на географічному плані місцевості, який має легальне значення, оскільки він закріплений у кадастрі.

На відміну від цього, у інвентаризаційній справі вказується окремий будинок за адресними даними, але пооб'єктна реєстрація порушується, оскільки окремі квартири багатоквартирного будинку обліковуються за прізвищами власників та за адресою. У довідці-характеристиці БТІ вказаний лише план самої квартири чи одноквартирного будинку без прив'язки цього об'єкта до

географії місцевості та земельної ділянки, на якій він розташований. Тобто фактично облік житла ведеться за прізвищами власників та за адресними даними. Це є недосконалістю існуючої системи державної реєстрації житла, бо на практиці бувають випадки, коли недоброзичливий відчужувач змінює таблички з номерами квартир, будинків, назвами вулиць та демонструє набувачу зовсім інше житло, результатом чого стають правочини з пороками волі набувача та судові спори [20, с.11]. Щоб переконатись у дійсному місцезнаходженні квартири чи будинку, недостатньо звернутися до існуючої системи реєстрації житла, яка ведеться за прізвищами власників та адресними даними. Зараз, щоб це встановити, треба звертатися до суто будівельної документації, де вказаний землевідвід під забудову, потім знайти відповідне рішення місцевої Ради про забудову цієї ділянки та вже потім порівняти дані про забудову з градобудівельним кадастром, який ведеться відповідно до Закону України «Про основи градобудівництва» [21, с.87], та переконатись, що цей будинок справді розташований за вказаною у довідці-характеристиці адресою. Але виявлення місцезнаходження житла практично потрібно, оскільки це дозволяє уникати правочинів з пороками волі, що аналогічні наведеному вище. Проте, щоб виявити дійсне розташування житла у складі місцевості, зараз потрібна складна процедура. Щоб уникнути цих складнощів, у Росії впроваджена система, яка започаткована «Положенням про структуру та порядок обліку кадастрових номерів об'єктів нерухомості», затвердженим постановою Уряду Росії від 15.04.96 р. №475. Згідно з цим, кожному об'єкту нерухомості надається кадастровий номер, який має ієрархічну структуру та складається з шести позицій від номера суб'єкта федерації за земельним кадастром до номера окремого приміщення. Але Росія не єдина держава, що має систему пооб'єктної реєстрації нерухомості. Ця система впроваджена у Німеччині, Франції та інших країнах. Аналогічну структуру присвоєння номера кожному об'єкту нерухомості пропонуємо запровадити також в Україні. Номер об'єкта нерухомості міг би вказуватись у довідці-характеристиці БТІ та у документі на відчуження нерухомості. Тоді для встановлення окремого будинку

чи квартири на земельній ділянці чи у складі місцевості достатньо буде звернутись до відповідного земельного чи градобудівельного кадастру і з'ясувати, чи дійсно номер окремого об'єкта відповідає номеру земельної ділянки і чи розташована на цій ділянці відповідна будівля. Тому незайвою буде розробка та прийняття, мабуть, на рівні Кабінету Міністрів України відповідного Положення «Про порядок присвоєння кадастрових номерів об'єктам нерухомості», де буде розроблений механізм присвоєння цих номерів, до складу яких буде входити відповідний номер земельної ділянки з земельного чи градобудівельного кадастру. Впровадження системи пооб'єктної реєстрації нерухомого майна та житла зокрема необхідне в Україні, оскільки ця система є найбільш прогресивною, впроваджена у розвинутих країнах світу, де позитивно зарекомендувала себе впродовж тривалого часу її використання.

Ще одна відмінність правового режиму землі та житла полягає у тому, що право власності чи право постійного користування землею закріплюється єдиним за формою державним актом, що видається та реєструється місцевими Радами та лише тимчасове користування землею оформлюється договором оренди (ст. ст. 23, 24 Земельного кодексу України). Правовстановлюючий документ, що підтверджує право власності на житло, не має єдиної форми. Це може бути договір на відчуження житла, свідоцтво про придбання житлового будинку з прилюдних торгів, рішення суду тощо. Головне, щоб цей документ відповідав закону та мав позначку про державну реєстрацію (п. 49 «Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України», що затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18.06.94 р. №18/5 [22, с.32]). Отже, для належного оформлення права власності на землю потрібно отримання у місцевій Раді єдиного за формою Державного акту, та це не потрібно для житла. Спільним моментом є державна реєстрація, що відбувається при переході права власності як на землю, так і на житло.

Наступне. Суб'єктом права приватної власності на землю може бути лише громадянин України, що передбачене ст. 14 Закону України «Про власність». Власником житла може бути громадянин України чи інша особа. Діюче

законодавство не має обмежень щодо громадянства власників житла. До відмінностей слід віднести також те, що користування землею здійснюється з обов'язковою сплатою земельного податку та законом встановлені граничні ставки орендної плати за землю, що передбачено у ст. 36 Земельного кодексу України. Що стосується житла, то його оподаткування ще тільки планується. Плата за користування житлом, що належить громадянину на праві приватної власності встановлюється лише за згодою сторін. За встановленими тарифами сплачуються лише комунальні послуги. Отже, є відмінності між оподаткуванням та щодо обмежень платні за користування землею та приватним житлом. При відчуженні землі мінімальна її вартість залежить від нормативної вартості, яка відповідає стократному розміру земельного податку з цієї земельної ділянки, що встановлено Розділом VI Закону України «Про плату за землю» [21, с.77]. При відчуженні житла мінімальна його вартість залежить від інвентаризаційної оцінки Бюро технічної інвентаризації, що у своїй основі має вартість будівництва цього житла. Тобто підхід законодавця до оцінки землі та житла спирається на різні критерії та показники. Цільове призначення землі та житла також різні. Використання землі дуже різноманітне та відображене у ст. 2 Земельного кодексу України. Житло використовується саме для проживання, що підтверджує ст. 6 ЖК. Отже, житло необхідно виділити як особливий підвид нерухомого майна з встановленим щодо нього специфічним правовим режимом, що впливає з наведених у порівняльному аналізі відмінностей житла від іншої нерухомості.

Договір як один із засобів реалізації права на житло

Як вже було нами вказано, право на житло реалізується в конкретних правовідносинах, учасниками яких є безпосередні носії цього права - громадяни. У значної мірі це право реалізується в цивільних правовідносинах шляхом укладення відповідних договорів. Тому вивчення договірних зв'язків учасників цивільного обігу дозволяє детальніше зрозуміти механізм здійснення

права на житло, відповісти на питання про те, яким чином це право реалізується в конкретних правовідносинах.

О.А.Пушкін та С.Д.Волошко порівнювали договірні зв'язки з єднальними кровоносними артеріями, які охоплюють економічний механізм та забезпечують нормальне функціонування цивільного обігу [23, с.51]. Тому поступовий відхід від планово - розподільної системи в правовідносинах з житлом та формування в Україні ринку житла, що відбувається на основі масової приватизації житла, розвиток ринкової економіки об'єктивно зумовили більш широке застосування цивільно-правових договорів у житловій сфері. Широке вживання договору в правовідносинах з житлом обумовлене ще й тим, що, як відмічають С.Е.Андрєєв, І.А.Сивачева, А.І.Федотова: «Гражданско-правовой договор на сегодняшний день является одной из наиболее распространенных форм организации участников гражданского оборота...» [24, с.9]. Тому сам факт включення житлової сфери до цивільного обігу об'єктивно послужив поштовхом для застосування в цій сфері договірних форм, адекватної альтернативи яким на сьогоднішній день просто не існує. До того ж договір якщо не ідеально, то на достатньому рівні може виконувати покладені на нього функції.

Як зазначали Н.С.Малеїн та В.П.Мозолін: «Наблюдается устойчивая тенденция к углублению воздействия договора на опосредуемые отношения» [25, с.135]. Це положення застосовне до дослідження договорів з житлом оскільки, незважаючи на існування договірних інститутів взагалі, виникає необхідність поглибленого розгляду цих договорів з урахуванням їх специфіки. Це необхідне для послідовної нормативної регламентації договорів з житлом з урахуванням їх природи та характерних особливостей.

Поняття договору. Співвідношення понять «договір», «правочин», «зобов'язання».

Легальне визначення договору обмежується тим, що це двох - або багатосторонній правочин (ч. 2 ст. 41 ЦК УРСР). Оскільки поняття договору визначене законодавцем через поняття правочину, то, в широкому вигляді, під

договором потрібно розуміти правочин, що укладений двома та більше особами, що направлений на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Це визначення договору найбільш адекватно розкриває його юридичну сутність та відображене в дослідженнях В.П.Маслова, О.А.Пушкіна [26, с.397], М.С.Малеїна, В.П.Мозоліна [25, с.135], І.Б.Новицького, Л.А.Лунца [27, с. 95], В.Т.Смірнова, Ю.К.Толстого, А.К.Юрченко [28, с.328].

Щодо відображення норм договірної права у проекті ЦК України, то тут, як відмічає В.В.Луць: “зберігається науково обґрунтована та життєво перевірена система розташування окремих видів договірних зобов'язань залежно від правових результатів, досягти яких намагаються сторони...” [29, с. 146]. Прийнятий укладачами видовий критерій, за яким систематизуються договори у проекті Цивільного кодексу України, є оптимальним та традиційним для нашої системи права, оскільки він був взятий за основу в кодексах радянського часу та в дореволюційному праві.

Щодо вживання поняття «договір» О.С.Іоффе зауважив, що воно вживається в трьох значеннях: 1) як правочин або угода сторін; 2) як зобов'язання, виникаюче з цієї угоди; 3) як письмовий документ [30, с. 26]. В.П.Мозолін виділяв чотири значення, в яких вживається термін «договір»: 1) правочин; 2) документ; 3) зобов'язальні правовідносини; 4) інтегроване (комплексне) поняття [31, с.168]. Вважаємо, в наведених переліках немає істотних розходжень і в цьому дослідженні поняття «договір» буде вживатися у всіх наведених значеннях та кожному з них зокрема.

Що стосується значення договору, то Н.С.Малеїн та В.П.Мозолін виділили наступні його аспекти: 1) договір є юридичним фактом, що підтверджує виникнення між особами договірних відносин; 2) договір є засобом піднормативного регулювання відносин з урахуванням інтересів його учасників та конкретних умов його укладення; 3) договір використовується, з одного боку, для встановлення правового зв'язку сторін, з іншого боку, для визначення прав та обов'язків сторін [25, с.135-136]. Останній пункт бажано уточнити, оскільки договір не тільки, а іноді не стільки визначає права та обов'язки сторін, а

закріплює їх, оскільки права та обов'язки переважно визначаються в нормативних актах, а в договорах вони адекватно закріплюються.

Як відмічають М.І.Брагинський та В.В.Вітрянський, регулююча роль договору зближує його із законом. Принципова відмінність полягає в тому, що перший виражає волю сторін, другий - волю органу, що його видав; перший розповсюджується на сторони та може створювати права для третіх осіб, другий має невизначене число осіб [32, с. 9]. До цього можна додати, за логікою наведеної вище думки Н.С.Малеїна та В.П.Мозоліна [25, с.135], що у правовому регулюванні правовідносин закон чи інший нормативний акт є засобом нормативного регулювання; договір - засобом піднормативного регулювання відносин його учасників.

Правочином визнаються дії громадян та організацій, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав чи обов'язків (ст. 41 ЦК УРСР). Отже, суб'єктами правочину є юридичні та фізичні особи і правочином є не будь-яка дія цих суб'єктів, а лише та, що направлена на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [24, с. 19].

Внаслідок зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана здійснити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, а саме: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші та інше, або стриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 151 ЦК УРСР). Поширене у порівнянні з легальним визначення зобов'язання наводить О.С.Іоффе, розуміючи під зобов'язанням: «... закрепленные гражданским законом общественные отношения по перемещению имущественных и иных результатов труда, в силу которых одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения других действий» [30, с.6]. Це визначення дає поняття не тільки сутності зобов'язання, але визначає також його місце та зв'язки в системі цивільних правовідносин. Тому вважаємо, що використання такого визначення зобов'язання необхідно взяти за основу в науці

та учбовій дисципліні цивільного права, в той час як легальне визначення найкращим чином підходить до галузевого поняття.

Враховуючи вищеназвані визначення правочину та зобов'язання, необхідно зазначити, що договір не є відірваним ні від правочину, ні від зобов'язання. Більш того, поняття договору вміщує в себе основні складові понять правочину та зобов'язання. Тобто, у цивільному праві договір виступає в двох аспектах: як правочин та як зобов'язання, поєднуючи в собі обидві ці характеристики. Тому для розуміння договору необхідно у суто теоретичному плані поділяти договір на вказані складові та дослідити, які саме риси правочину та зобов'язання впливають на договір, у якій мірі та у чому той вплив виражений.

Правочини поділяються на реальні та консенсуальні, оплатні та безвідплатні, абстрактні та казуальні. Аналогічна класифікація характерна також для договорів. Але характеристика одно- та двосторонності правочину не співпадає з аналогічною характеристикою договору. У першому випадку мова йде про кількість учасників. У другому - про кількість зобов'язаних та вповноважених осіб. Отже, договір завжди є як мінімум двосторонньою угодою та водночас може бути одно- двох- чи багатостороннім зобов'язанням. Іншою класифікацією договорів є їх розподіл за правовими наслідками, на виникнення яких вони спрямовані, що пропонує, наприклад, М.В.Гордон [33, с.5]. Згідно з цим договори на придбання житла найчастіше спрямовані на передачу житла у власність чи на передачу житла у тимчасове користування. До перших можна віднести купівлю-продаж, міну, дарування, ренту, довічне утримання; до другого - житловий найом. З приводу класифікації договорів до сьогодні в науці ведуться дискусії, та ця проблема заслуговує окремого наукового пошуку. Але наведена класифікація є, на наш погляд, найбільш типовою та поширеною, тому вона буде застосована в цьому дослідженні.

Як правочин, договір є угодою сторін і це відрізняє його від односторонніх правочинів. Аналізуючи термін «правочин», М.І.Брагинський та В.В.Вітрянський дійшли до висновку, що конститутивною ознакою правочину є збіг волі сторін щодо виникнення, зміни або припинення правовідносин [32,

с.120]. В унісон цьому звучить думка В.А.Рясінцева, що: «... сделка представляет собой единство субъективного элемента – воли и объективного элемента – изъятия воли» [34, с. 195]. Отже, воля учасника правочину суб'єктивна за своїм змістом, а її об'єктивним зовнішнім вираженням є волевиявлення. При цьому, єдність та збіг волі (те, чого особа бажала) та волевиявлення (те, що особа фактично досягла) виявляється як в правочині, так і в договорі та є однією з умов їх дійсності.

Що стосується місця договору як правочину у юридичній конструкції, то саме як правочини договори є тими юридичними фактами (підставою та передумовою), що породжують згодом відповідні цивільні правовідносини. З іншого боку, договір - правочин як юридичний факт є ланкою між нормою права та врегульованими нею правовідносинами [35, с.139]. Так, між правом власності на житло та купівлею квартири лежить юридичний факт укладення двостороннього правочину - договору купівлі-продажу житла. Причому, вони складають єдину правову конструкцію, що не припускає відсутності будь-якої ланки. Отже, виключивши з цього ланцюжка правочин, ми втрачимо домовленість, угоду сторін, без якої є неможливим виконання зобов'язання. Прибравши норму закону, ми не дізнаємося, чи можна взагалі купувати житло. Якщо виключити правовідношення, можна утримати учасників договору від дій з виконання договору та позбавити правочин правових наслідків. Тому усі ланки договірної процедури, що його складають, є однаково важливими, необхідними, функціональними та нерозривно пов'язані одна з одною.

Важливим єдиним елементом в цьому ланцюжку є договір як зобов'язання, або договір-правовідношення, як називають його М.І.Брагинський, В.В.Вітрянський [32, с.222]. Вважаємо, що не треба розглядати зобов'язання як більш вузьке поняття у відношенні до договору взагалі. Адже зобов'язання, згідно з ч. 2 ст. 151 ЦК УРСР виникає як з договору, так і з інших підстав, що передбачені ст. 4 ЦК УРСР. До того ж, як відмічав О.А.Красавчиков: «...взаимосвязь гражданско-правового договора и обязательства в науке гражданского права принято рассматривать как

соотношение юридико-фактического основания возникновения (изменения, прекращения) правоотношения, в данном случае договорного обязательства, и самого обязательства» [36, с.23]. Отже, поняття договору та зобов'язання перехрещуються та у цьому дослідженні розглянемо саме ті зобов'язання, що породжуються договором.

Розглядаючи договір - зобов'язання, треба зазначити, що у цьому аспекті договір виступає як відносне правовідношення, на відміну від абсолютного речевого [32, с.222]. Це виявляється в тому, що в речевих правовідносинах суб'єкту права протистоїть невизначена кількість осіб, а в зобов'язальних відносинах певному кредитору протистоїть певний боржник [37, с.336]. При цьому право вимоги вповноваженої особи - кредитора та покладений на боржника обов'язок, складають зміст зобов'язальних правовідносин, що відрізняє одне зобов'язання від іншого [37, с.337].

Засобом фіксації взаємних прав та обов'язків в договорі є договірні умови [32, с.238]. При цьому договірні умови прийнято поділяти на істотні, звичайні та випадкові [37, с.362]. Сукупність цих умов складає зміст договору [38, с.35]. О.С.Іоффе виділяє також імперативно-альтернативні або обмежено-диспозитивні норми [39, с.53]. Це норми, у яких імперативно обмежується вид та міра можливої поведінки учасників договору, але сторонам представлений обмежений вибір із запропонованих законодавцем варіантів.

Закон легально закріплює поняття тільки істотних умов договору. Під істотними розуміються ті умови, які визнані такими згідно із законом чи необхідні для договорів цього виду, а також ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін повинна бути досягнута згода (ст. 153 ЦК УРСР). Досягнення згоди за істотними умовами договору є обов'язковою передумовою його дійсності. Як зазначається в літературі, імперативні норми встановлюються: по-перше, для захисту найслабшої з сторін в договорі; по-друге, для захисту інтересів кредитора; по-третє, для захисту правопорядку та тих, що мають суспільне значення цінностей [32, с.72]. Звичайні умови базуються на диспозитивних приписах закону, або є типовими та вказуються щодо

конкретного виду договору. Ігнорування цих умов сторонами не впливає на дійсність договору. Випадкові умови договору не є типовими та застосовуються за узгодженням сторін. На думку О.С.Іоффе, звичайні та випадкові умови не впливають на факт укладення договору, але перші співпадають з диспозицією закону. Другі, знаходячись в межах дії диспозитивних норм, містять відмінний від диспозиції варіант [40, с.388]. Істотна відмінність обов'язкових та звичайних умов полягає в тому, що якщо сторони в своїй угоді вирішують змінити істотні умови, все одно буде діяти норма закону; якщо сторони змінять звичайні умови, це цілком припустиме та має юридичну силу. Така наша позиція пояснюється тим, що істотні умови засновуються на обов'язкових приписах закону, тобто, на імперативних нормах. Звичайні умови, навпаки, передбачають свободу угоди сторін у межах імперативних норм: вони якщо й встановлюються законом, то встановлюються його диспозитивними нормами, які служать для учасників договору лише орієнтиром, але ніяк не розпорядженням. Як відмічав з цього приводу О.А.Красавчиков, відмінності диспозитивного та імперативного - це відмінності юридичної свободи та юридичного обов'язку [36, с.25]. В світовій практиці є приклади, коли диспозитивне нормативне регулювання практично відсутнє. Так, Цивільний кодекс Нідерландів в розділах про окремі види договорів містить невелику кількість переважно імперативних норм. Отже, припускається, що сторони договору регламентують взаємостосунки на свій розсуд та не потребують підказки у вигляді диспозитивних норм з боку законодавця [41, с.335]. Проте, вітчизняне законодавство приділяє диспозитивним нормам досить велику увагу і це можна дослідити за ЦК УРСР чи за проектом ЦК України. Вважаємо позицію вітчизняного законодавця більш виправданою. Адже диспозитивні норми, що законодавець встановлює на підставі аналізу традицій та звичаїв, які застосовуються в певному типі договорів, на наш погляд, найкращим чином ліквідують ті прогалини договірного регулювання, що сторони випадково чи навмисно можуть залишити у договорі. Крім того, встановлені у законі диспозитивні норми розкривають та показують сторонам їх можливості при укладенні договору і це

незайве зараз, коли суспільство йде до балансу адміністративних та приватноправових методів впливу. Тому нормативне закріплення диспозитивних норм поряд з імперативними у вітчизняному праві здається нам правильним і таке закріплення є традиційним, сприяє розвитку правової культури та юридичній грамотності сторін, що беруть участь в договорі. В певній мірі нормативне закріплення диспозитивних норм має освітнє, виховне та, за умови їх прийняття сторонами, регульовальне значення.

Як правило, договір - зобов'язання не створює прав та обов'язків для третіх осіб та розповсюджується тільки на його безпосередніх учасників. Але в ряді договорів, які названі договорами на користь третьої особи, такі права можуть створюватися для осіб, що не беруть участь в договорі. Прикладом такого договору може служити договір довічного утримання у редакції проекту ЦК України, згідно з яким відчужувачем за договором може бути одна особа, а отримувати надання - інша особа.

Враховуючи вищевикладене, договір являє собою сукупність моментів, властивих йому, з одного боку, як правочину, з іншого боку - як зобов'язання з урахуванням характерної для договору специфіки. Порівнюючи ці інтегровані в договорі риси, необхідно зазначити, що правочин виникає з приводу певного блага (речі, житла), а зобов'язання - з приводу дії, що і є його предметом. Зведення договору до зобов'язання вміщує в собі небезпеку, що як предмет договору будуть розглядатися виключно дії, що власне має місце у французькому праві. Так, згідно зі ст. 1101 Французького цивільного кодексу, предмет договору та предмет зобов'язання співпадають та являють собою дію [42, с.9]. Але мета договорів на передачу речі, до яких відносяться договори, що розглядаються в цьому дослідженні, полягає в отриманні конкретного блага (житла), а не в дії, яка є засобом досягнення цього блага. Якщо в договорі на передачу речі немає певного блага, це робить необґрунтованими дії сторін. Отже, правочин і зобов'язання пов'язані в договорі. При цьому договір як правочин визначає конкретне благо, що є кінцевою метою сторін і складає їх інтерес, а також закріплює волевиявлення сторін щодо укладання договору.

Договір як зобов'язання, в свою чергу, регламентує процес досягнення цього блага та пов'язані з цим дії сторін на підставі встановлених прав та обов'язків.

Договір існує для передачі речевого права від однієї особи до іншої [32, с.224]. У літературі висловлювалися думки, що передача речевого права за допомогою договору є можливою також без виникнення зобов'язання. Як відмічає А.Ю.Кабалкін, є договори, які лише фактом свого створення породжують у контрагента речеве право [43, с.439]. Передача речі в таких договорах відбувається на стадії виникнення, а не на стадії виконання. Іншими словами, виникнення речевого права відбувається на стадії договору - правочину, не породжуючи стадію договору - зобов'язання. Речевий договір описав також Г.Ф.Шершеневич: «...область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт... Договор лежит ... в основании передачи вещи, которой создается вещное право (вещный договор), - такой договор обязательственного отношения не создает» [44, с. 72]. Як відмічають М.І.Брагинський, та В.В.Вітрянський: «... вещный договор, в принципе, не предполагает какого - либо обязательственного правоотношения. Его функция ограничивается тем, что речь идет именно о договоре - сделке. И как таковой он не укладывается в рамки, обычные для классификации договоров» [32, с.226]. В.П.Мозолін бачив значення речевого договору в тому, що за його допомогою здійснюється перехід права власності та відбувається легалізація нових власників перед третіми особами [31, с. 169]. Отже, існує думка, що договір в деяких випадках може бути лише правочином та не породжувати зобов'язання. Концепція речевого договору не отримала поширеного розвитку у сучасній цивілістиці, але вона застосовувалась у дореволюційному російському праві. Тому цю концепцію також слід враховувати як одну з думок, що зустрічаються у цивілістиці, і це необхідно для повноти розгляду договору як такого і розуміння його правової природи.

Форма договору та її значення

Найважливішою складовою договірному процесу є надання договору належної форми. Мета формальних вимог, що пред'являються до договору, як відмічають М.І.Брагинський та В.В.Вітрианський, складається в тому, що вони дозволяють зробити відносини сторін більш визначеними, зняти підстави в майбутньому з приводу самого факту угоди та її змісту [32, с.273]. Але, як справедливо зазначено тими ж авторами, будь-яка додаткова вимога до форми договорів об'єктивно призводить до ускладнення та уповільнення процедури укладення договору, а також викликає додаткової витрати щодо їх оформлення [32, с.274]. Тому формалізація договірних відносин повинна бути суворо обґрунтованою і перехід від спрощеного оформлення договору до більш складних форм необхідно застосовувати тільки в окремих, суворо виправданих випадках.

Необхідно зазначити, що до договорів на відчуження житла застосовуються найбільш жорсткі вимоги щодо їх форми. На ці договори розповсюджується вимога щодо нотаріального посвідчення та державної реєстрації, тому вони являють собою найбільш складну з існуючих договірних форм. У зв'язку з цим укладення договорів з житлом вимагає здійснення ряду додаткових дій сторін, тісно пов'язаних з переходом речевих прав на житло, серед яких визначення прав членів сім'ї власника на житлову площу, отримання довідки-характеристики на приміщення, що відчужується, отримання довідки про відсутність заборони на відчуження тощо. При цьому виникає необхідність визначити в договорі на відчуження житла окремі положення, яких немає в інших договорах. Але ці суворі формальні вимоги щодо договорів на відчуження житла є цілком виправданими та необхідними. Вони спрямовані, по-перше, на захист прав та законних інтересів сторін, по-друге, на забезпечення надійної та достовірної реєстрації прав на нерухоме майно.

Отже, договір на відчуження житла не є одноактною дією сторін, а являє собою послідовно регламентований процес, що складається з ряду дій сторін та уповноважених державою органів. Серед цих дій найбільш типовими є:

- досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору;
- отримання довідки-характеристики Бюро технічної інвентаризації;
- отримання довідки про відсутність заборони на відчуження житла його власником;
- отримання нотаріально засвідченої згоди іншого з подружжя (інших співвласників) на відчуження житла;
- отримання згоди органу опіки та піклування в тому, що при відчуженні не порушуються права неповнолітніх дітей;
- надання договору письмової форми, його нотаріальне посвідчення;
- державна реєстрація переходу права власності на житло.

Вищезгадані дії є найбільш типовими, але все ж зразковими. Адже, з одного боку, власник житла може не мати неповнолітніх дітей або вони можуть проживати в іншому приміщенні. Тоді дозвіл органу опіки та піклування не є потрібним. Деякі з перерахованих дій, в свою чергу, можуть носити комплексний характер, включаючи в себе ще декілька дій. Наприклад, при отриманні довідки-характеристики БТІ може з'ясуватися, що власник перепланував житло. Тоді для отримання цієї довідки необхідно надати дозвіл управління архітектури на перепланування, за яким у довідці-характеристиці будуть вказаний новий план та розміри житла. При отриманні довідки про відсутність заборони на відчуження може з'ясуватися, що житло знаходиться у заставі. Але заставодержатель може погодитись на відчуження житла та перехід основного боргу на набувача, що допускається ст. 17 Закону України «Про заставу» [45]. Тоді додатково необхідне внесення змін в договір застави та письмова нотаріально засвідчена згода заставодержателя на відчуження житла. Нотаріус може засумніватися в дієздатності особи або в її повноваженнях. Тоді він додатково запитує судові органи або звертається за інформацією в реєстр доручень, щоб кваліфіковано та достовірно здійснити нотаріальну дію.

З іншого боку, договір про відчуження житла може стати підставою для виникнення інших правових наслідків чи стати перешкодою для їх виникнення. Так, громадянин, що потребує поліпшення житлових умов, може придбати на відплатних умовах у власність житло, що відповідатиме рівню забезпеченості житловою площею. Тоді особа вже не є такою, що потребує поліпшення житлових умов та вона повинна бути знята з відповідного обліку, оскільки усуваються підстави, які необхідні для надання житлових приміщень в будинках державного та громадського житлового фонду згідно з ст. 34 ЖК. Це відповідає ст. 47 Конституції України, згідно з якою житло може бути як надано державою, так і особисто отримано громадянином у власність. Інша ситуація, коли громадянин укладає договір на відчуження житла, щоб штучно погіршити свої житлові умови. Тоді він не може бути прийнятий на облік осіб, що потребують поліпшення житлових умов протягом п'яти років (ст. 35 ЖК). У одному дослідженні неможливо, та й навряд чи необхідно описати всі життєві ситуації і відповідні їм дії сторін та уповноважених державою органів при здійсненні договорів з житлом. Але спеціальне дослідження цих відносин та виділення на цій основі обґрунтованих загальнотеоретичних принципів та алгоритмів в поєднанні зі специфікою конкретних договорів з житлом дозволить знайти правильне рішення цих життєвих ситуацій, що є також одним із завдань та цілей цього дослідження.

Вважаємо, що форму договору не треба розглядати тільки як оформлення та зовнішнє закріплення договору. У ряді випадків форма договору впливає на договір більш широко. Так, О.С.Юффе, відповідно до форми договору дарування, диференціював його юридичну характеристику. Цей договір він виділяв як реальний, а при даруванні житлового будинку - як консенсуальний, оскільки в останньому випадку необхідною є державна реєстрація [30, с.395]. Надання договору встановленої форми є доказом укладення договору та неодмінно його супроводжує. Крім того, М.І.Брагинський та В.В.Вітрянський щодо письмової форми договору зауважують, що якщо немає письмової форми, немає й договору [32, с. 281]. Це підтверджує ст. 153 ЦК УРСР, яка вказує, що

договір вважається укладеним, коли між сторонами в необхідній в належних випадках формі досягнута згода за всіма істотними умовами.

Щодо державної реєстрації, яка є необхідною в договорах на відчуження житла, то тут немає узгодженості норм права, що її регламентують. Так, ч. 2 ст. 227 ЦК УРСР встановлює, що цій реєстрації підлягає договір. Про реєстрацію права власності на житло при укладенні договорів на його відчуження йдеться у «Інструкції про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб», затвердженій наказом Держкомітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 09.06.98р. та зареєстрованій у Міністерстві юстиції України 26.06.98р. за №399/2839 [46, с.204-207]. Вказані протиріччя «згладжує» проект ЦК України, ст. 165 якого пропонує державну реєстрацію речового права на нерухомість та державну реєстрацію договору. Враховуючи суперечність нормативного регулювання, для вирішення цього питання необхідно звернутися до думок вчених, що досліджували цю проблему. Н.І.Клейн [47, с. 144], Є.Ю.Валявін [48, с. 94], М.Б.Гончаренко [49, с. 13] вважають, що при відчуженні житла державній реєстрації підлягає не договір, а саме перехід права власності на житло.

Вважаємо цю точку зору повністю виправданою. Позицію ЦК УРСР щодо реєстрації договору не можна якось обґрунтовано пояснити. Скоріш за все, у 1963 році цьому просто не приділяли особливої уваги. Що стосується ст.165 проекту ЦК України, у якій встановлена подвійна державна реєстрація, то, як відмічає М.Б.Гончаренко, ця норма потребує удосконалення [49, с. 12]. Він пропонує змінити ст. 165 проекту ЦК України та проводити лише державну реєстрацію речового права. Пропонуємо підтримати цю точку зору. Адже подвійна реєстрація невинновато ускладнить правочин, призведе до зайвої втрати часу та матеріальних ресурсів. І хоч розглядаючи договори, ми як би повинні «тягнути ковдру» саме до них, а не до речевих прав, заради справедливості у цьому випадку необхідно віддати перевагу саме останнім. Оскільки договір припиняється виконанням, то напевно чи його потрібно

реєструвати додатково після цього виконання. Адже при реєстрації переходу права власності на житло неодмінно вказується цей договір як підстава виникнення речевого права. Безпідставного виникнення права власності взагалі не існує, тому договір повинен та буде відображатись у реєстрі поряд з речевим правом - це одна процедура. Але у проекті ЦК України запропонована система, коли підстава, тобто договір, реєструється десь окремо від права власності. Щоб з'ясувати, як виникло право власності, слід буде звертатись до державного реєстру договорів, замість того, щоб у одному державному реєстрі речевих прав на житло з'ясувати право власності на житло та підставу його виникнення. Тому позиція, що викладена у ст. 165 проекту ЦК України бачиться нам спірною. У вирішенні цього питання можна скористатись позитивним прикладом Росії. Ст. 223 ЦК Росії передбачає єдину державну реєстрацію права власності при відчуженні житла, без реєстрації договору. Практика застосування цієї норми впродовж кількох років показала її життєздатність. Отже, вважаємо, що найбільш оптимальною при відчуженні житла є державна реєстрація лише речевого права а реєстрація договору є зайвою. Тому цю конструкцію можна застосувати у ст. 165 проекту ЦК України і відповідно змінити цю статтю.

Сторони договору

Суб'єктами договірного зобов'язання є уповноважена особа - кредитор та зобов'язана особа - боржник, що випливає з легального визначення зобов'язання. У договорах з житлом можуть брати участь фізичні та юридичні особи; вони можуть бути як боржником, так і кредитором у цих договорах.

Фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни особи без громадянства та апатриди) можуть на рівних умовах мати цивільні права та обов'язки, що відображено у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців» [50]. Тобто, об'єм правоздатності цих осіб в цивільно-правових відносинах однаковий. Він починається з моменту народження та припиняється смертю такої особи. Але, ст. 14 Закону України «Про власність» встановлює, що одержати у власність земельні ділянки можуть лише громадяни України. З римських часів ведеться, що все що над землею - слідує за землею. Тому

виходить, що коли предметом купівлі-продажу є будинок, то, за вимогами Закону України «Про власність», покупцем не може бути іноземець. Щодо квартир в багатоквартирних будинках, то вони можуть бути у власності, зокрема, іноземців, оскільки ст. 15 згаданого Закону не встановлює обмежень щодо громадянства власників цього житла. Правоздатність не породжує для суб'єкта права своїми власними діями придбавати цивільні права та створювати для себе обов'язки. Для цього особа повинна бути повністю дієздатною, тобто досягти повноліття (вісімнадцяти років) чи вступити у шлюб та не бути обмеженою в дієздатності. Лише така особа може самотійно виступати стороною в будь-якому договорі, в тому числі і з житлом. Наявність у особи дієздатності в повному обсязі є однією з необхідних умов дійсності договору.

Іншою умовою дійсності будь-якого договору є свобода волевиявлення сторін. Тобто воля особи та всі відповідні дії повинні без стороннього впливу спрямовуватись на виникнення тих результатів, що обумовлюються в договорі. Тому будь-який з факторів, що впливає на свободу дій особи (її хворобливий стан, важке матеріальне становище, омана, загроза, насильство тощо), та не дозволяє особі в повній мірі виявляти свою волю, є підставою до визнання правочину недійсним. Так, коли продавець має гостру потребу у грошах і продає річ за дуже низькою ціною, мова вже не йде про вільну згоду на продаж і це є підставою для визнання договору недійсним.

У французькому праві діє аналогічне правило, що зветься пороком згоди продавця, а розірвання договору за цією підставою зветься розірванням в зв'язку зі збитковістю. Ця ідея закріплена в ст. 1674 Французького Цивільного кодексу. Як вірно зазначає Євген Годеме, для застосування теорії нужди потрібно, щоб збиток терпів продавець. Особа, що потребує грошей, може бути вимушена продати навіть за дешеву ціну, але ніколи не буває вимушена купувати. Якщо ж покупець заплатив велику ціну, єдиний захист він може знайти в теорії помилки, насильства або омани [51, с. 89]. Ст. 138 Німецького Цивільного укладення також встановлює, що правочин, який противний добрим звичаям, є нікчемним. Зокрема, нікчемним є правочин, за допомогою

якого одна особа, користуючись потребою, легковажністю або недосвідченістю іншої, свідомо примушує надати собі або третій особі майнову вигоду. Ще Конституція Юстиніана в римському праві припускала розірвання договору продажу нерухомості в зв'язку із збитковістю більш, ніж на половину ціни. Отже, у перелічених випадках відбувається порушення «правила чесності», що йде з римського права, і розірвання договору необхідно передусім для відновлення порушених прав постраждалої особи, що актуально і сьогодні.

Довгий час безпосереднім набувачем права на житлове приміщення могла бути тільки фізична особа. Більш того, ст.ст. 9 та 10 ЖК, кажучи про права та обов'язки осіб щодо житлового фонду, прямо та виключно звернені до громадян. Це зумовлено тим, що, по-перше, ст. 6 ЖК визначає призначення житла - для проживання громадян; по-друге, відносини з набуття житлових будинків та квартир організаціями у радянські часи відбувалось більш на адміністративному рівні, з дозволу виконкомів місцевих Рад або відповідних галузевих міністерств та відомств. Але зараз юридичні особи в багатьох випадках стають учасниками договірної процедури при отриманні та відчуженні житла. Наприклад, поширеним став спосіб, коли будівельні організації самі продають громадянам та юридичним особам збудоване ними житло. Серед таких організацій можна назвати ХК «Київміськбуд», ПТ «Позднякжитлобуд» (місто Київ); компанії «Консоль» та «Прана» (місто Севастополь) [52, с.24]. У цьому випадку юридичні особи (будівельні компанії) виступають кредиторами. З іншого боку, в сучасних умовах юридичні особи можуть купувати за ринковими цінами житло та надавати його своїм співробітникам в користування, за договором житлового найму чи у власність за договором купівлі-продажу з розстроченням платежу.

Для юридичних осіб необхідним для участі в договорі є те, щоб ця діяльність була відображена в статутних документах, що зареєстровані у встановленому порядку. Це визначає правоздатність юридичної особи. Оскільки юридичні особи, на відміну від фізичних осіб, мають спеціальну правоздатність, вони не можуть здійснювати угоди, що суперечать їх статутним

цілям (ст. 50 ЦК УРСР). Більш того, згідно з Указом Президента України «Про ріелторську діяльність» від 27.06.99 р. №732/99 [53, с.4], юридичні особи, що займаються посередництвом, інформаційно-консультаційною діяльністю чи торгівлею в сфері нерухомості, зобов'язані отримати відповідне Свідоцтво, без якого ця діяльність забороняється. У такому випадку, як відмічає Р.Б.Шишка, підприємницька дієздатність щодо здійснення правочинів з нерухомістю може виникнути у юридичної особи тільки з моменту отримання цього Свідоцтва [54, с.268-269]. Сьогодні в науці поширюється думка, що юридичні особи повинні мати загальну правоздатність. Ця концепція вже знайшла своє відображення у проекті ЦК України та з нею необхідно погодитись. Адже, як відмічає А.С.Довгерт, це надасть юридичним особам можливість, незважаючи на вид та організаційно правову форму, займатися на загальних підставах підприємницькою діяльністю [55, с.17]. Отже, стороною у договорі з житлом зараз може бути як фізична, так і юридична особа з урахуванням деяких вимог, що пред'являються до них діючим законодавством.

Питання про те, що на кредиторів лежать права, на боржника покладаються обов'язки, не вирішується в науці однозначно. В.К.Райхер вважав, що на кредиторів лежать не права, а обов'язки, відмічаючи наступне: “В комплексе лежащих на кредиторе обязанностей различаются следующие: 1) обязанность требовать от должника надлежащего исполнения обязательства; 2) обязанность принятия правильно предлагаемого должником исполнения; 3) обязанность содействия должнику в деле исполнения обязательства; 4) обязанность надлежащего использования полученного по обязательству исполнения” [56, с.87]. Як приклад протилежної та традиційної точки зору наведемо наступне: “...вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язань набуває надана управомоченому суб'єктові можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право дістало назву права вимоги, а обов'язок - боргу. Управомочена особа називається кредитором, а зобов'язана - боржником” [42, с.9]. Вважаємо, що навряд чи потрібно зводити все до обов'язків та

виключати із зобов'язання права, як це робить В.К.Райхер. На нашу думку, це не зовсім вірно і чітко розмежування прав та обов'язків все ж потрібно. Адже обов'язок передбачає санкцію за невиконання. Проте нашому законодавству невідомий механізм стягнення санкцій, наприклад, за те, що кредитор не вимагає від боржника належного виконання. Виконання входить в інтерес кредитора. Ця зацікавленість витікає з самого договору. До того ж, у двосторонніх зобов'язаннях кожна з сторін виступає і як кредитор, і як боржник. Наприклад, у договорі купівлі-продажу житла покупець як кредитор має право вимагати передачі житла, а як боржник зобов'язаний сплатити за нього, тому термінологічне розмежування цих юридичних дій в зобов'язанні є необхідним. Отже, існуюча конструкція, що кредитор має права, а боржник несе обов'язки, не є зайвою і її виділення необхідно як для визначення функцій учасників договору, так і для визначення правових наслідків та засобів правового впливу, що застосовуються до сторони відповідно її статусу: боржник це чи кредитор.

Виконання договору

Завершальним етапом договору є його належне виконання. Тут необхідно виділити два аспекти: 1) виконання договору може виражатися у виконанні дій, що складають його предмет або стриманості від дій [32, с.335]; 2) виконання повинне бути належним та повним, тобто адекватним тому, що обумовлювалось в договорі. Договір завжди спрямований на виконання, він для цього й існує. Предметом виконання в договорі є дії сторін, що спрямовані на досягнення правового результату, зокрема, передача житла в користування чи у власність. У відплатних двосторонніх договорах це повинно супроводжуватись зустрічним натуральним чи грошовим наданням з боку іншої сторони.

Під належним виконанням зобов'язання розуміється виконання, що відповідає вимогам договору чи законодавчого акту, а при їх відсутності - у відповідності з вимогами, що звичайно пред'являються [37, с.372]. Так, у договорі купівлі-продажу житла можуть бути обумовлені певні його недоліки: відсутність або непридатність комунікаційних мереж, аварійний стан даху

тощо. В загальному випадку передача житла з такими недоліками є неналежним виконанням. Але коли це обумовлено в договорі, така передача та таке виконання є належним, що відповідає ст.ст. 232 та 234 ЦК УРСР. Незважаючи на це, при виявленні інших недоліків (наприклад, ветхі перекриття), щодо яких сторони не дійшли згоди, можуть бути застосовані санкції ст. 234 ЦК УРСР, оскільки в цьому випадку виконання не є належним.

У вітчизняному праві основними є принципи реального та належного виконання зобов'язання. О.А.Пушкін та В.М.Самойленко ототожнюють реальне та належне виконання [37, с.375]. Н.І.Краснов вважав реальне виконання однією з складових належного виконання [57, с.16]. О.С.Іоффе, навпаки, вважав реальне виконання більш широким поняттям, ніж належне виконання [30, с. 64]. М.І.Брагинський та В.В.Вітрянський вважають, що в реальному виконанні виявляється сутність виконання, а належне виконання - це його якісна характеристика [32, с.336]. В.К.Райхер зазначав, що належне виконання - це виконання відповідно до умов договору, а реальне виконання - це натуральне виконання, яке не може бути замінено санкціями та компенсаціями тощо [56, с.91]. При всьому цьому реальне та належне виконання є взаємопов'язаними категоріями та всі вказані автори на стадії належного виконання зобов'язання відмічають похідність цих категорій та розходяться лише в тому, яка з них є більш узагальнюючою. Отже, всі автори погоджуються, що зобов'язання повинне бути виконане належним чином. А саме: належному суб'єкту, у ті терміни, у тому місці та тим засобом, що були обумовлені в договорі. При цьому, належне виконання повинно відповідати закону, договору та вимогам, що звичайно пред'являються. Тобто, реальне виконання зобов'язання є конкретним вираженням того належного виконання, про яке сторони домовились в угоді, уклавши відповідний договір.

Принципово новими є статті проекту ЦК України, у яких визначені критерії виконання зобов'язань на підставі принципів сумлінності та розумності. Облік цих принципів є своєчасним та необхідним. Наприклад, в договорі довічного утримання вимоги відчужувача щодо матеріального надання можуть бути дуже

надмірними та суб'єктивними. Згідно з п. 3 ст. 799 проекту ЦК України набувач у цьому випадку вже зможе не здійснювати таке виконання, оскільки буде порушуватись принцип розумності виконання та при виникненні суперечок суду необхідно буде керуватися цим критерієм. На жаль, чинне законодавство в меншій мірі враховує такі обставини.

Підсумовуючи, необхідно підкреслити, що хоч договір є одним з поширених засобів набуття речевих прав на житло, існує ряд інших засобів, за допомогою яких може бути реалізоване право на житло, тому необхідно виділити ті риси та особливості, які характерні саме для договору. Такими рисами, що дозволяють виділити договір з ряду інших підстав придбання прав на житло, що у сукупності характерні саме для договору, на наш погляд, є наступні. Тільки договір поєднує в собі: 1) двостороннє; 2) узгоджене; 3) одночасне та взаємне; 4) рівноправне волевиявлення сторін. Ознака двосторонності договору дозволяє виділити його з ряду односторонніх правочинів. Узгоджена участь сторін в договорі пов'язана з спільним вираженням волі кожною з сторін, що направлене ними на встановлення та реалізацію саме договірних відносин. Одночасність та взаємність волевиявлення сторін всередині одного документу, одного акту також дозволяє виділити договір з ряду односторонніх правочинів, але не тільки за формальною ознакою двосторонності, а також і за вольовою ознакою взаємності. За цією ознакою, наприклад, можна відмежувати дарування від заповіту та говорити про те, що перше - це договір, а друге - лише два односторонніх правочини. Рівноправна участь сторін дозволяє відмежувати договір, передусім від адміністративних правовідносин.

&&&

Таким чином, підводячи підсумок дослідженню права на житло та договору як одному з засобів його реалізації, необхідно підкреслити наступні моменти. Нормативні акти останнього часу використовують термін «житло» без єдиного його тлумачення. Згаданий термін є найбільш уніфікованим та дозволяє уникнути неузгодженостей, що виникають при вживанні поняття «житловий будинок» та «житлове приміщення». Тому пропонуємо наступне визначення

поняття «житло». *Житло - це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду.* Вважаємо за необхідне змінити у ЖК словосполучення “житлові будинки та житлові приміщення” та у ст. 227 ЦК слова “житловий будинок” на термін “житло”, що сприятиме єдиному розумінню, вживанню та систематизації термінології у житлових правовідносинах.

Пропонуємо доповнити п. 1 Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання та використання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні абзацом 2 та п. 2 Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку підпунктом 2.2. наступного змісту: *«Об'єднання (товариство) власників житла є некомерційною організацією. Усі отримані об'єднанням кошти використовуються ним виключно на утримання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні та на підтримання діяльності товариства».* Це дозволить об'єднанню співвласників житла відразу ж отримувати податкові пільги, якими користуються некомерційні організації. Також визначається мета об'єднання та забезпечується цільове призначення коштів, що надходять до нього.

Впровадження житлової реформи повинно спиратись на відповідну нормативну базу, що дозволить уникнути негативних наслідків при введенні податку на нерухомість та повної оплати за житло. Пропонуємо розробити та прийняти Закони «Про пільгове кредитування житлового будівництва» та «Про інвестування у житлову сферу», оскільки необхідно активно залучати недержавне кредитування будівництва житла та утримання житлової сфери. Ці закони повинні відповідати на питання: хто може інвестувати, у яких розмірах та на який строк, а також встановлювати стимули щодо інвестування. Пропонуємо понизити податковий прес на інвесторів житлової сфери, що

згодом виправдає себе додатковими зборами податку на нерухомість з побудованої таким чином нерухомості. Оскільки інвестування у житло зможуть дозволити собі лише прибуткові підприємства, необхідно доповнити Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств», та відобразити у ньому, що: *«Оподаткування прибутку підприємства, що направлений ним на будівництво, реконструкцію та придбання житла, проводиться за нульовою ставкою»*.

Оскільки у Концепції державної житлової політики передбачається створення іпотечних банків, а законодавчої бази під це ще нема, вважаємо за необхідне пропонувати розробку Закону «Про іпотечний банк». Цей закон може визначати порядок організації, створення та функціонування цієї фінансової установи, підстави залучення коштів та їх обігу у житловій сфері. Щоб підвищити якість комунальних послуг в умовах переходу до повної їх сплати населенням, потрібним є Закон «Про комунальні послуги». У цьому систематизованому нормативному акті мають бути відображені усі ті послуги, які можуть бути надані населенню у житловій сфері. Також необхідно відобразити показники якості цих послуг, процедуру та форму визнання таких послуг неякісними, порядок усунення недоліків комунальними службами та санкції за їх невиконання, а також розробити показники прямої залежності ціни комунальних послуг від їх якості.

Нецільове використання житла, що іноді має місце, може мати шкідливі наслідки для житла чи його мешканців. Тому пропонуємо викласти ст. 6 ЖК у наступній редакції: *“Житло призначається для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків. Використання приміщень у жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється. Будь-яке інше використання житла, ніж проживання, може здійснюватися з дозволу місцевого виконкому, який повинен проаналізувати таку можливість та відсутність шкідливих наслідків як для мешканців, так і для об'єктів*

житлового фонду, що сусідують з об'єктом, що вивчається або що є його частиною”.

Пропонуємо впровадження в Україні системи пооб'єктної реєстрації житла, коли за номером будинку можна буде безпомилково встановити дійсне його розташування за земельним чи градобудівельним кадастром. Ця система є більш прогресивною, ніж існуюча в Україні система реєстрації житла за прізвищами власників та адресою житла. Індивідуальний номер житла, що прив'язаний до земельного чи градобудівельного кадастру, міг би вказуватись у довідці-характеристиці БТІ та у документі на відчуження нерухомості. Відповідно до цього, пропонуємо розробити Положення «Про порядок присвоєння кадастрових номерів об'єктам нерухомості», де буде розроблений механізм присвоєння цих номерів. У межах пооб'єктної реєстрації житла пропонуємо введення єдиного реєстру прав на житло з відображенням у ньому усіх речевих прав та обтяжень житла з моменту його виникнення

Що стосується функціонального значення договору в житловій сфері, то воно полягає в тому, що договір: 1) є юридичним фактом, що підтверджує виникнення між особами договірних відносин; 2) є засобом піднормативного регулювання відносин з урахуванням інтересів його учасників та конкретних умов його укладення; 3) використовується, з одного боку, для встановлення правового зв'язку сторін, з іншого боку - для визначення та закріплення прав та обов'язків сторін.

Проведене дослідження показало, що договір, складаючи самостійний правовий інститут, включає до себе сукупність моментів, властивих йому як правочину та як зобов'язанню. При цьому правочин виникає з приводу певного блага (речі, житла), а зобов'язання - лише з приводу дії, якою обумовлюється виконання. Тобто в найбільш загальному вигляді договір як правочин відповідає на питання, з приводу якого блага укладається договір, що є кінцевою метою сторін та складає їх інтерес. Договір як зобов'язання, в свою чергу, регламентує процес досягнення цього блага та пов'язані з цим дії сторін на основі встановлених прав та обов'язків.

Укладення договорів з житлом вимагає здійснення ряду додаткових дій сторін, що тісно пов'язані з переходом речевих прав на житло. При цьому виникає необхідність визначити в договорі на відчуження житла окремі положення, яких немає в інших договорах. Жорсткі вимоги, що пред'являються відносно форми цих договорів: обов'язкове нотаріальне посвідчення договору та державна реєстрація суворо виправдані та необхідні. Вони спрямовані, по-перше, на захист прав та законних інтересів сторін, по-друге, на забезпечення надійної та достовірної реєстрації прав на нерухоме майно.

Виконання договору про відчуження житла не припиняє правовідносин з житлом та породжує, з одного боку, речеве право, а з другого боку, може стати підставою для виникнення інших правових наслідків (наприклад, припинення необхідності щодо поліпшення житлових умов) або перешкодою для їх виникнення (наприклад, для встановлення на облік осіб, що потребують поліпшення житлових умов).

Щодо державної реєстрації при скоєнні договорів на відчуження житла, то беручи до уваги думку фахівців та позитивний закордонний досвід, на наш погляд, такій реєстрації повинно підлягати лише речеве право, а не договір. Адже така реєстрація автоматично враховує та закріплює в реєстрі договір як підставу виникнення речевого права. Тому окрема державна реєстрація договору видається нам зайвою. До того ж, договір припиняється виконанням та подальші правові наслідки регулюються вже речевим правом. Саме визначенню та захисту цього права на житло сприяє державна його реєстрація, тому вона є необхідною. З урахуванням цього у ст. 165 проекту ЦК України пропонуємо замість наведеної подвійної реєстрації договору та речевого права застосувати правило про реєстрацію лише речевого права та відповідно змінити цю статтю.

Розділ 2. Види договорів з житлом та їх специфіка

2.1. Договір купівлі-продажу житла

Одним з найбільш поширених цивільно-правових засобів відчуження майна є купівля-продаж, яка є договірним зобов'язанням та у найбільш загальному вигляді наведена у ст.ст. 224-240 ЦК УРСР. Серед договорів купівлі-продажу у цьому дослідженні буде розглянутий специфічний підвид цього зобов'язання - купівля-продаж житла.

Поняття та загальна характеристика договору купівлі-продажу житла

Згідно з легальним визначенням, наведеним у ст. 224 ЦК, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно та сплатити за нього певну грошову суму.

З цього визначення випливає, що договір купівлі-продажу є консенсуальним, тобто необхідним та достатнім для його укладення є досягнення сторонами угоди за всіма істотними умовами, або тими умовами, на домовленості про які наполягає хоч би одна з сторін. Характерним для купівлі-продажу як консенсуального договору є синаллагматичність або функціональна двосторонність зобов'язання [58, с. 511]. Тобто позовна вимога однієї сторони до іншої є можливою лише за умови, якщо перша виконає свої зобов'язання перед другою. Таким чином, цей договір є двостороннім або двосторонньо-зобов'язуючим та еквівалентним. Обов'язок однієї сторони здійснити зустрічну дію відповідає і витікає з права іншої сторони вимагати належного виконання такого обов'язку та навпаки, зустрічне надання є близьким за вартістю щодо того надання, що здійснюється контрагентом.

При купівлі - продажу більш за все проявляється така складова права власності як право розпорядження майном. Адже саме в договорі на відчуження

майна визначається юридична та фізична доля речі, оскільки власником приймається рішення про припинення влади над річчю і ця влада припиняється саме у момент передачі права власності на майно. Але припинення права власності на житло при купівлі-продажу має міновий характер у зв'язку з оплатністю цього договору і продавець стає власником загального еквіваленту, що виступає в договорі купівлі-продажу засобом платежу, тобто визначеної суми грошових коштів, яка відповідає договірній ціні житла. Це говорить про оплатність договору купівлі-продажу, яка впливає з самого його визначення, що в незмінному вигляді дійшло до нас з римського права та відображене як в ст. 224 ЦК УРСР, так і в цивільному законодавстві Росії, Німеччини та багатьох інших країн. Адже обов'язковим для договору купівлі-продажу є передача саме грошових коштів, а не будь-якого іншого надання.

Договір купівлі-продажу житла, як і інші консенсуальні правочини, може бути укладений і без особистої присутності сторін в місці здійснення правочину. Так, вказаний договір може бути укладений представником будь-якої з сторін або представниками обох сторін на підставі доручення, закону або адміністративного акту, що створює, змінює та припиняє цивільні права і обов'язки для особи, яку представляють (ст. 62 ЦК УРСР). До таких підстав необхідно віднести також статут юридичної особи, де, зокрема, можуть бути відображені повноваження особи, що виступає від імені цієї юридичної особи. Це не суперечить ст. 225 ЦК УРСР, де встановлене загальне правило, що продавцем майна є його власник, оскільки продавцем в договорі, що укладений за участю представника та стороною в договорі продовжує залишатися власник житла. Отже, видаючи доручення, саме власник ухвалює рішення про відчуження житла, тобто визначає правову долю речі. Тому передбачається, що представник є виразником волі особи, яку він представляє, оскільки діє з її згоди та в її інтересах.

Істотні умови договору купівлі-продажу житла

Однією з істотних умов договору купівлі-продажу житла, яка є необхідною для всіх договорів цього виду, є предмет договору. Українським законодавством

не конкретизується опис предмета відчуження за договорами з житлом, але це має істотне значення. Тому параметри, що впливають на предмет в договорі купівлі-продажу житла, закріплюються в ньому виходячи з загальних начал законодавства. Безперечним є те, що предметом купівлі-продажу житла є індивідуально-визначена річ. Тобто кількість та якість такої речі повинні бути суворо визначені (*genus limitatum*) [58, с.513]. Взагалі ж під предметом купівлі-продажу житла розуміється конкретний об'єкт житлової нерухомості, закінчений будівництвом та прийнятий в експлуатацію, з приводу якого сторони домовляються про виникнення цивільно-правових відносин.

У будь-якому випадку у договорі купівлі-продажу житла предмет договору, тобто саме це житло, підлягає опису. Критерії цього опису на законодавчому рівні в Україні не встановлені. Інструкція про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України обмежується лише переліком необхідних для відчуження житла документів та документів, що визнаються як правовстановлюючі, і не акцентує уваги на самому опису тих критеріїв предмету купівлі-продажу житла, що повинні відображуватись в договорі. Ці критерії на правовому рівні у найбільш загальному вигляді закріплені у Інструкції про порядок видачі довідок-характеристик, що затверджена Наказом Держжитлокомунгоспу від 30.04.96 р. №35 [19, с.44-49]. Отже, основні параметри житла, що відчужується за договором купівлі-продажу, вказуються лише в довідці-характеристиці БТІ, де також наводиться його план.

У російському праві визначення предмета в договорі продажу нерухомості передбачається ст. 554 ЦК Росії, яка вказує, що в такому договорі необхідні дані, що дозволяють конкретно встановити нерухомість, у тому числі дані, що визначають розташування нерухомості на відповідній земельній ділянці або в складі іншого нерухомого майна.

Найбільш докладною та казуїстичною є процедура опису предмета договору купівлі-продажу житла в англосаксонській системі права (зокрема це характерно для Великобританії та США), де в договорах до найдрібніших подробиць описується географічне місцезнаходження нерухомості і самої

ділянки, на якій вона розташована, із прив'язкою по відстані до сусідніх об'єктів (доріг, горбів, водних масивів). Взаємне розташування цих об'єктів також вказується на плані будівлі, що дозволяє однозначно ідентифікувати нерухомість. У договорі також указуються сервітутні та інші права, якими обтяжена нерухомість. Крім того, вказуються всі власники цього майна починаючи з моменту його виникнення або моменту, коли це вдається дослідити. Така казуїстичність, незважаючи на громіздкість опису, дозволяє безпомилково встановити нерухомість у складі місцевості, що є необхідним при її відчуженні.

Не закликаючи до такого найдокладнішого опису предмета договору купівлі-продажу нерухомості, як в англосаксонській системі права, необхідно зазначити, що невизначеність критеріїв такого опису дозволяє трактувати його по-різному. Це грає негативну роль, оскільки іноді породжує спори про визначення меж домоволодіння, а також про правомірність володіння, користування та розпорядження майном. Отже, необхідною є законодавча регламентація критеріїв опису предмета договору при відчуженні житла, оскільки правовідносини підлягають врегулюванню не за допомогою практики, що склалася, а за допомогою єдиних для всіх норм права.

До особливостей предмета необхідно віднести появу останнім часом абсолютно нових квартир (будинків) з властивими тільки їм і ніякому іншому житлу особливостями. Мова йде про так зване «елітне» житло чи житло класу «люкс» [52, с. 24]. Воно також стає предметом правочинів з житлом, тому потребує окремого розгляду. Особливість полягає в тому, що побудоване таким чином житло де-факто являє собою «напівфабрикат» чи приміщення, які де-юре, за формальними ознаками закінчені будівництвом та готові до користування ними, але з урахуванням специфіки предмета ще потребують значної (до 20 відсотків первинної вартості) доробки, і лише після неї це житло починає використовуватись.

Доробка полягає у внутрішній обробці інтер'єрів, що відповідає рівню такого житла. Це обумовлено, по-перше, запитами власників, кожен з яких

пред'являє до житла індивідуальні вимоги. По-друге, спеціалізацією фірм, що дозволяє дібнитися більш високої якості (а саме цей показник абсолютизований у квартирах класу «люкс»). По-третє, бажанням будівельних фірм збільшити обіг вкладених коштів за рахунок зниження сумарних витрат та, нарешті, просто скороченням терміну здачі будинків при цьому підході. Оригінальність правової конструкції полягає в тому, що де-юре право власності на житло у набувача виникає після будівництва, де-факто речеве право користування житлом реалізується ним не раніше завершення доробки житла.

Щодо французького права, то тут спостерігається оригінальний підхід у визначенні предмета договору. Якщо договір породжує декілька зобов'язань, то в цьому випадку може бути стільки ж різних предметів, скільки зобов'язань [51, с.97]. У двосторонніх договорах, згідно з цією теорією, кожне з взаємних зобов'язань має різний предмет. Наприклад, купівля-продаж має два предмети: перенесення права власності на продану річ та платіж покупної ціни. З цим не можна погодитися з позицій вітчизняної цивілістики, де предмет договору складається у передачі речі, річ ототожнюється з предметом. Слідуючи ж логіці подвійності предмета, можна дійти до висновку, що, наприклад, немає купівлі-продажу, а є міна житла на гроші, що з теоретичної позиції, зокрема, показав французький цивіліст Євген Годеме [51, с.97-98].

Французька цивілістична теорія виділяє такі межі предмета договору як корисність, визначеність, можливість, дозвільність. Корисність предмета визначається тими властивостями речі, ради якої вона набувається. Визначеність залежить від індивідуальних якостей речі, що дозволяють відділяти її від інших речей. Можливість речі говорить про її наявність у сторони в договорі: якщо у покупця немає грошей або будинок, що підлягає відчуженню, згорів, даний предмет не відповідає ознаці можливості. Нарешті, дозвільність предмета зобов'язання полягає в тому, що цей предмет повинен знаходитися у цивільному обігу, тобто вільно продаватися і купуватися, якщо мова йде про купівлю-продаж. Загалом вказана французька теорія про предмет договору не може бути застосована у вітчизняної цивілістиці, але щодо меж

предмета договору, то тут є близькі риси. Ця теорія також є яскравим прикладом національної своєрідності та різноманітності цивілістичної думки.

Наступною істотною умовою договору купівлі-продажу житла є умова про ціну. За загальним правилом ціна майна у договорі купівлі-продажу встановлюється за узгодженням сторін, якщо інше не передбачене законодавством (ст. 227 ЦК УРСР). Необхідно зазначити, що в Україні кількість та вартість житла, що знаходиться у власності громадян, не є обмеженою. У період існування СРСР таке обмеження містилося у ЦК, тому громадянин міг мати у власності тільки один житловий будинок. Таки зміни, що відбулися у законодавстві, ілюструють прагнення держави та суспільства до розвитку приватної власності і є виправданими. Підтвердженням тому є п. 3 ст.13 Закону України «Про власність», де вказано, що склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності громадян, не обмежується, крім випадків, передбачених законом. Щодо житла такі обмеження законодавством не встановлені.

У статті 228 ЦК безпосередньо говориться про те, що сторони в договорі купівлі-продажу можуть бути обмежені у встановленні ними ціни законодавчими актами. Щодо ціни житла, то у Інструкції про порядок видачі довідок - характеристик на об'єкти нерухомого майна, що знаходиться у власності юридичних і фізичних осіб, говориться, що в довідці-характеристиці на квартири в багатоквартирних будинках вказується балансова вартість об'єкта згідно з довідкою власника. З цього можна зрозуміти, що безпосередньо власник житла визначає його вартість. Але у постанові Кабінету Міністрів України «Про врегулювання сплати державного мита при відчуженні об'єктів нерухомого майна» № 1030 від 31.08.96 р. [59] йдеться про те, що при відчуженні об'єктів нерухомості його вартість не повинна бути меншою балансової вартості, визначеної в довідці - характеристиці БТІ. Ця постанова втратила чинність згідно з Постановою Кабінету Міністрів України №544 від 09.06.97 р. [136]. Однак «Інструкція про порядок обчислення та сплати держмита», що затверджена наказом Державної Податкової Інспекції №15 від 22.04.93 р., яка зареєстрована в Міністерстві юстиції 19.05.95 р. за №50 наказує,

що при обчисленні держмита за посвідчення договорів на відчуження житла вартість таких договорів приймається не нижче чим інвентаризаційна або балансова вартість з урахуванням індексації вартості цих об'єктів та зносу на момент відчуження, що вказується в довідках-характеристиках Бюро технічної інвентаризації. У Свідоцтві про право власності на житло вказується його відновна вартість. Ця вартість, відповідно до листа Держкомітету з будівництва, архітектури та житлової політики №11/21-238 від 30.12.97 р., являє собою вартість будівництва будинку на момент його введення в експлуатацію. Ця вартість, в кінцевому результаті, і вказується в довідках-характеристиках БТІ з урахуванням поправочних коефіцієнтів на знос та індексації. Отже, зараз ціна житла у договорі не повинна бути нижчою, ніж його оцінка БТІ, але може бути більшою за неї.

Сама методика оцінки житла при купівлі-продажу є сьогодні досить недосконалою. Де-факто за мінімальну суму прийнята оцінка БТІ, що враховує вартість будівництва, але не фактичну або ринкову ціну житла, яка і повинна вказуватись у договорі. Адже при купівлі-продажу житла ціна його залежить, крім вартості будівництва, ще від ряду об'єктивних показників, що впливають реально та істотно на ціну житла при його відчуженні. Зокрема, ціна залежить від: географічного місцезнаходження в мікрмасштабі (центр або околиця) та в макромасштабі (обласний центр або селище); загального економічного становища населеного пункту; етажності будинку (середні поверхи або перший чи останній); наявності телефону і ремонту; загального планування будинку (звичайна або поліпшена); розподільності-зміщеності кімнат та служб; віддаленості об'єктів інфраструктури, транспортних магістралей; наявності балконів та підсобних приміщень; озелененості району та відстані від місць масового відпочинку; віддаленості від промислових підприємств тощо.

Все це не враховується при оцінці житла в довідці - характеристиці БТІ, яку ряд нормотворчих органів пропонує як мінімум при укладанні договорів з житлом. Можливості та функції БТІ з самого початку націлені саме на технічний бік питання і вони об'єктивно неспроможні виконувати саме ринкову

оцінку житла, що й повинно відбиватися в договорах як юридична складова фактично здійсненої покупцем продавцеві оплати. Більш того, нормативні акти чомусь навіть не вимагають такої фактичної оцінки. У результаті реальна ціна житла може бути як більше, так і менше тієї, що вказана в довідці-характеристиці БТІ. Друге, тобто можлива менша ціна, доводить неможливість прив'язки оцінки БТІ до ціни в договорі купівлі-продажу. Вихід із становища, що склалося, бачимо в тому, що необхідно проводити оцінку БТІ з урахуванням прийнятих в світі методик, що наблизить цю оцінку до реальної вартості житла. Другий можливий варіант - довірити оцінку житла незалежним оцінювачам, інститут яких вже сформувався в Україні. Третій, радикальний вихід - це дозволити сторонам самим вказувати в договорі вартість житла, що при відповідному рівні державного мита, яке стягується при укладенні договору, не буде призводити до заниження його ціни.

Найбільш прийнятним, на наш погляд, є використання при оцінці житла методів, що використовуються в світовій практиці. Позитивні приклади їх застосування у пострадянському просторі вже є. Наприклад, згідно з розпорядженням мера міста Москви від 24.06.96 р. № 15/1 РМ оцінка мінімальної вартості житла при його відчуженні у м. Москві здійснюється з урахуванням декількох коефіцієнтів, що впливають на вартість житла в залежності від ряду показників. При цьому враховується віддаленість від центра міста, інфраструктура району, планування будинків тощо. Наприклад, всередині Бульварного кільця застосовується збільшуючий від середнього коефіцієнт 1,9; у Внуково, навпаки, зменшуючий коефіцієнт 0,9. Вартість квартир на першому та останньому поверхах багатоповерхових будинків зменшується за коефіцієнтом 0,9. Наведений приклад наочно ілюструє диференційований підхід при оцінці житла на нормативному рівні. В Україні таких прикладів, на жаль, ще нема. Але сам принцип передачі муніципальній чи регіональній владі повноважень щодо введення таких коефіцієнтів при оцінці житла уявляється виправданим. Це можна сказати виходячи з існуючої різниці у вартості житла залежно від ряду показників, наведених вище, та з

урахуванням того, що на рівні регіональних органів легше врахувати специфіку конкретного міста або району. На рівні ж загальнодержавному можливим є введення зразкових зональних коефіцієнтів, що дозволило б регулювати реальну ціну житла з урахуванням географічних, економічних, демографічних показників, що впливають в макромасштабі на вартість житла в тій чи іншій місцевості (Крим або Донбас, обласний центр або селище тощо).

Така увага приділена нами ціні житла при відчуженні тому, що в ситуації, коли імперативна оцінка перевищує реальну вартість житла, порушується приватний інтерес, якому справедливо приділяється зараз велике значення. Тому існуюча оцінка БТІ, що має адміністративний початок, повинна враховувати цей приватний інтерес та спиратися на прогресивні методики, виправдані світовою практикою, або поступитися приватним оцінювачам, що прийняли такі методики на озброєння.

Строк договору купівлі-продажу житла також заслуговує на увагу. Оскільки цей договір є консенсуальним, він набуває юридичної сили незалежно від фактичного передання житла. У зв'язку з цим, у договорі мають бути чітко визначені наступні моменти. Якщо до моменту нотаріального посвідчення договору житло ще не передано набувачу, чи у житлі є наймачі (прописані особи), у договорі мають бути визначені строки звільнення ними житла. Також є можливим укладення договору купівлі-продажу житла з відстрочкою чи розстроченням платежу. У цьому випадку у договорі мають бути чітко визначені строки наступних платежів чи строк остаточного платежу. Як правило, при розстроченні чи відстроченні платежу сторонами додатково встановлюється неустойка (штраф чи пеня) чи інші засоби забезпечення виконання зобов'язання з оплати покупцем продавцю встановленої ціни житла (її частини). Ці забезпечення передбачають додаткову відповідальність покупця чи третіх осіб у разі несвоєчасного виконання зобов'язання перед продавцем та підвищують надійність основного зобов'язання.

3. Форма договору купівлі-продажу житла

Форма будь-якого договору взагалі та купівлі-продажу зокрема є необхідною умовою, за якої договір вважається укладеним згідно зі ст. 153 ЦК УРСР. Виходячи з цього, дотримання встановленої форми договору є необхідною умовою виникнення прав та обов'язків сторін. Ст. 227 ЦК УРСР передбачає, що договір купівлі-продажу житлового будинку повинен бути нотаріально посвідчений і підлягає державній реєстрації. З наведеного вище дослідження понять «житловий будинок», «житлове приміщення» та «житло» робимо висновок, що вимоги ст. 227 ЦК УРСР повинні також розповсюджуватись на квартири у багатоквартирних будинках та інше житло. Згідно з ст. 47 ЦК УРСР недотримання нотаріальної форми правочину спричиняє його недійсність на підставі ст. 48 ЦК УРСР як не відповідного вимогам закону, тобто веде до нікчемності такого договору.

Нотаріальне посвідчення правочинів з нерухомістю є необхідним, оскільки нотаріус є уповноваженою державою особою, має досвід правозастосувальної діяльності та відповідну юридичну кваліфікацію. Він роз'яснює сторонам договору їх права, обов'язки і правові наслідки правочину, засвідчує підписи сторін, виявляє волю одного з подружжя з розпорядження житлом іншим з подружжя, перевіряє свободу волевиявлення сторін тощо. У зв'язку з юридичною складністю правочинів з житлом, діяльність нотаріуса уявляється нам незамінною та особливо важливою. Крім того, згідно з Законом України «Про нотаріат», діяльність нотаріуса контролюється Міністерством юстиції, що сприяє чіткій відповідності нотаріальних дій вимогам законодавства. Відмова нотаріуса у здійсненні нотаріальної дії, що пов'язана з укладенням договору на відчуження житла, може бути оскаржена в судовому порядку. У разі необґрунтованості відмови суд зобов'язує нотаріуса виконати нотаріальну дію.

Посвідчення договорів про відчуження житла здійснюється за його місцезнаходженням, що визначається ст. 53 Закону України «Про нотаріат» [60]. Це пояснюється необхідністю здійснення дій, що супутні відчуженню, серед яких проведення технічної інвентаризації житла, перевірка заборон на його відчуження, перевірка права власності на житло, сповіщення учасників

часткової власності про право переважної купівлі, дотримання інтересів неповнолітніх дітей та інших дій, які доцільно здійснювати саме за місцем знаходження житла.

В Україні існує практика укладання договорів купівлі-продажу житла на товарній біржі. Підставою для цього є ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» [61], де вказано, що укладені на біржі угоди не підлягають нотаріальному посвідченню. У ст. 9 ЖК також визначена можливість придбати квартиру на біржових торгах. Відповідно до цього у п. 49 Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України договір купівлі-продажу житлового будинку, що був зареєстрований на біржі, визнається належним правовстановлюючим документом.

Але практика укладання біржових правочинів в Україні показала, що на біржах в недостатній мірі забезпечуються вимоги щодо належного документального супроводження правочинів з житлом. Так, зареєстрований 25.01.95р. Харківською універсальною біржею договір купівлі-продажу будинку за копією свідоцтва про право власності на нього, не був зареєстрований у виконкомі місцевої Ради народних депутатів. Внаслідок цього стався повторний продаж цього будинку через нотаріальну контору за оригіналом правовстановлюючих документів [62, с. 17]. Тобто, на біржі була зареєстрована угода купівлі-продажу за нікчемним правовстановлюючим документом, що є істотною юридичною помилкою.

Біржові правочини, які стають згодом предметом судового розгляду, на наш погляд, можливі тому, що до працівників біржі не пред'являється жорстких вимог щодо освіти та досвіду роботи. У нотаріусів це підтверджується відповідним дипломом і ліцензією. Крім того, на біржах не пред'являється суворих вимог до ведення архівів документів, відсутній будь-який відомчий контроль (за прикладом Міністерства юстиції, що контролює діяльність нотаріату). До того ж, якщо навіть на біржі й ведеться архів документів, виникає проблема, де він буде зберігатись у разі ліквідації біржі та як у цьому випадку отримати дублікат договору на відчуження житла, якщо втрачається

оригінал. Отже, вважаємо, що без дотримання вказаних вимог, що пред'являються до нотаріату, не можна належно здійснювати правочини з житлом. Введення для бірж вимог, аналогічних тим, які пред'являються до нотаріусів, не є виходом. Адже це означає лише продублювати нотаріат. Але навряд чи варто створювати вже одного разу створене. Крім того, реєстрація будь-яких правочинів на біржі повинна проводитись між членами біржі – брокерами. Відчужувач чи покупець у правочинах з житлом, що реєструються на біржі, як правило, не є її членами. Нарешті, у світовий практиці укладання договорів з житлом на біржах не є поширеним та це також варто прийняти до уваги.

Перевага ж укладення угод з житлом на біржі для сторін була донедавна у тому, що в нотаріальній конторі необхідно було сплачувати державне мито у розмірі 5 відсотків від вартості житла відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. [63]. При укладенні договору на біржі державне мито не стягувалося, а договірна плата за послуги біржі становила приблизно 0,1 відсотка від ціни договору. З урахуванням цього сторонам доводилося вибирати між більш кваліфікованою юридичною допомогою нотаріуса і меншою сумою витрат при посвідченні правочину на біржі.

На практиці були випадки заниження суми правочину, що юридично не було вірним та негативно проявлялося при розірванні договору, оскільки судом за основу приймається саме та сума, що вказана в договорі. У такій ситуації страждає передусім покупець, оскільки при двосторонній реституції він отримує менше грошей, ніж фактично сплатив. Оптимальним виходом було зниження розміру державного мита за відчуження житла. Такі спроби робилися неодноразово. Так, в Указі Президента України №931/98 від 23.08.98 р. [64], який не набув чинності, пропонувалось знизити розмір державного мита до 3 відсотків, що було прогресивним кроком у порівнянні з існуючими 5 відсотками. Але для оптимізації суми державного мита цього не було достатньо. Адже, враховуючи істотну вартість житла, навіть ця ставка мита була б для

громадян надмірною. Тому Законом України «Про внесення змін в деякі законодавчі акти України» від 23.03.98 р. [65] до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» були внесені відповідні зміни. Плата за відчуження нерухомості, що знаходиться у власності громадянина-продавця, стала дорівнювати 1 відсотку від вартості договору як у нотаріусів, так і на біржі. Такий розмір плати за відчуження житла близький до закордонної практики. У США ці витрати складають до 0,5% від вартості житла, в Росії - 2% [66, с. 49]. Низьке мито при відчуженні житла у цих країнах виправдовує себе тим, що також сплачується податок на нерухомість, за рахунок чого і поповнюється бюджет. У нашій країні такий механізм також може бути застосований. Адже ажіотажний попит на житло, що спостерігався в перші роки формування ринку житла, вже поступово йде на спад. Тому сьогодні, за даними ріелторів, на сто об'єктів нерухомості, що пропонуються до продажу, є лише один реальний покупець. Середній термін продажу житла зріс лише за один сезон у 2-6 раз [67, с. 53]. Крім того, за словами фахівців Харківського союзу ріелторів та оцінювачів, у період з травня до жовтня 1999 року ринкова ціна на житло зменшувалась приблизно на 0,6-1 відсоток щомісяця. Отже, надходження від державного мита до державної скарбниці послідовно зменшуються і переорієнтація фінансових зборів держави на податок з нерухомості при відповідному зменшенні державного мита є логічним кроком. Саме тому вже зараз державне мито зменшене до 1 відсотка і розробляється проект Закону «Про податок на нерухоме майно». Крім того, низька ставка державного мита дозволяє досягти адекватного відображення в договорі його ціни, оскільки при такої ставці державного мита занижувати ціну договору вже немає сенсу.

Заслужовує уваги також соціальний аспект впровадження реальних ставок державного мита. У місті Харкові житлова площа на душу населення в 1999 році (за даними Облстатуправління) становила 18,4 квадратних метри (з урахуванням того, що кількість жителів 1 576 000 чоловік та житловий фонд Харкова становить 28 998 400 квадратних метрів). При існуючій економічній ситуації будівництво житла ведеться повільно. Тому поліпшення житлових умов

громадянами здійснюється переважно за рахунок вторинного ринку житла, тобто придбанням вже раніш побудованого житла. Отже, податок на нерухомість служитиме додатковим фактором визначення можливостей щодо отримання житла громадянами, а правочини з відчуження житла можуть стати підставою для такого природного перерозподілу житлової площі.

Сторони договору купівлі-продажу житла. Права та обов'язки сторін.

Продавцем та покупцем у договорі купівлі-продажу житла можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, а так само й держава в особі вповноважених нею органів. Сторони договору повинні відповідати загальним вимогам щодо права та дієздатності, про що детально вже було сказано вище.

Необхідно провести межу між правоздатністю як такою та виникненням права власності на житло у набувача, оскільки останнє, як відмічають В.М.Самойленко, В.А.Кройтор, є «конкретним суб'єктивним правом, то есть правом отдельного гражданина на конкретное имущество ... с возможностью распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению» [68, с.4]. Отже, правоздатність і виникнення у особи права власності на житло відповідають як абстрактне та конкретне, перше виступає потенційною можливістю, а друге кореспондує конкретні права та обов'язки. Воля та волевиявлення осіб, що укладають договір купівлі-продажу житла, повинні співпадати. Отже, якщо правочин укладений без наміру створити правові наслідки (уявний правочин) рівно як і правочин, укладений лише для того, щоб прикрити собою інший правочин (удаваний правочин), веде до визнання цього договору недійсним.

Права та обов'язки взагалі і в договорі купівлі-продажу, зокрема, являють собою в загальному вигляді реальний зміст цивільної правоздатності осіб [68, с. 4]. Права та обов'язки сторін складають зміст договору і є його невід'ємною частиною. Ще в римському праві відмічалася протилежність чи асиметричність обов'язків сторін. Так, основним обов'язком покупця вважалося сплатити ціну (*dare*), а продавця, відповідно, забезпечити покупцеві можливість володіти річчю (*habere licere*) [58, с. 514]. Звідси виникає обов'язок продавця передати річ покупцеві. Це положення збереглося в сучасному праві і вказані обов'язки

сторін є основними за договором купівлі-продажу житла. Інші права та обов'язки сторін у відношенні до передачі предмета та сплати ціни можна назвати додатковими.

Також продавець житла зобов'язаний попередити покупця про права третіх осіб на цю річ (ст. 229 ЦК УРСР); зберігати продану річ, якщо право власності переходить до покупця раніше передачі речі (ст. 230 ЦК УРСР); попередити про недоліки речі, що продається (ст. 234 ЦК УРСР). Останній обов'язок продавця передбачає те, що безпосередньо в договорі необхідно вказати всі недоліки житла та про ці недоліки сторони повинні домовитися як про припустимі. Наприклад, якщо продавець житла попередить покупця про аварійний стан підлоги та покупець погодиться на таку умову купівлі житла, цей обов'язок продавця буде виконаним. Якщо після цього виявиться, наприклад, порушення стель, навіть якщо продавець не знав про цей недолік житла, покупець може наполягати на тому, що недолік виявлений ним вже після укладення договору. Тому покупець має право вимагати відповідного зниження ціни житла чи розірвання договору. У дореволюційному російському праві діяла аналогічна норма, яка встановлювала, що: «продавець в силу закона обязан покупателю ... за все претензии, предъявленные к этому предмету и не заявленные продавцом во время продажи» [69, с.82].

Основним обов'язком покупця є сплата за житло встановленої договором ціни. Необхідно зазначити, що сплата грошових коштів покупцем продавцеві повинна здійснюватися у національній валюті України. Інше грошове забезпечення договору є правопорушенням та веде до відповідальності, передбаченої законодавством.

В ріелторській практиці міста Москви використовується перспективний спосіб розрахунків за договором купівлі-продажу житла. Цей спосіб практично виключає можливість несплати грошей продавцеві і дає покупцеві упевненість в тому, що продавець, отримавши гроші раніше державної реєстрації договору, не буде ухилятися від її здійснення. При цьому до угоди залучається банк, який за окремим договором з учасниками договору купівлі-продажу житла надає їм

для розрахунків банківську комірку в сховищі. Покупець передає в цю комірку встановлену суму грошей, що відповідає договірній ціні житла. Банк видає ці гроші продавцеві лише після надання ним документального підтвердження про державну реєстрацію договору купівлі-продажу житла. Якщо ж продавець це підтвердження банку не надає, це свідчить про те, що правочин не відбувся і грошові кошти повертаються покупцю. Такі розрахунки за договором купівлі-продажу житла мають наступні переваги: 1) практично виключається можливість неотримання коштів продавцем; 2) продавець не може отримати гроші до моменту державної реєстрації, що захищає інтереси покупця; 3) підвищується безпека розрахунків та надійність договору взагалі.

Покупець також повинен прийняти куплену річ. Цей обов'язок має певну специфіку в цивільному праві Росії. Ст. 556 ЦК Росії закріплює обов'язок сторін передати нерухомість за передавальним актом або іншим документом про передачу, який підписується сторонами. Це служить документальним підтвердженням юридичного факту передачі житла та вважається виконанням відповідного обов'язку продавця. Ухилення однієї з сторін від підписання акту вважається відмовою передати або прийняти майно. Незважаючи на те, що в українському праві аналогічної норми не міститься, сторони можуть факультативно домовитися про таку умову, обов'язкову для них, що є припустимим виходячи з диспозитивності цивільного законодавства. Отже, сторони можуть, на свій розсуд, але в межах закону, домовитись в договорі про інші права та обов'язки, наділивши їх обов'язковою силою.

Перехід права власності на житло за договором купівлі-продажу

Ст. 128 ЦК УРСР встановлює, що право власності (право оперативного управління) у набувача майна за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Будь-яких спеціальних норм щодо виникнення права власності на житло в діючому українському законодавстві не передбачено. Тому, виходячи з закону, право власності на житло у набувача може виникати з моменту передачі житла, чи сторони в договорі можуть домовитись, що право власності на житло виникає у покупця з

будь-якого іншого моменту, наприклад, з моменту нотаріального посвідчення договору чи з моменту державної реєстрації. Але щоб з'ясувати, який з цих моментів виникнення права власності на житло за договором є найбільш оптимальним, вважаємо за необхідне звернутись до перспективного українського та закордонного законодавства, а також до думок вчених з цього приводу.

П. 2 ст. 201 проекту ЦК України лише вказує, що правочин щодо якого вимагається державна реєстрація, визнається вчиненим з моменту державної реєстрації. У російському законодавстві також спеціально регламентоване питання виникнення права власності на житло за договором. Ст. 223 ЦК Росії прямо вказує, що майно, яке підлягає державній реєстрації, переходить у власність набувача з моменту такої реєстрації, якщо інше не передбачене законом. Отже, момент виникнення права власності на житло визначений моментом державної реєстрації. За Німецьким Цивільним укладенням всі речеві права на нерухомість, зокрема, житло, виникають, змінюються та припиняються з моменту державної реєстрації цього речевого права [70, с. 83]. За публікаційною системою реєстрації, що прийнята у Франції, речеві права у набувача виникають вже з моменту укладення договору, але він не може протиставити їх третім особам до моменту державної реєстрації [70, с.84].

У науці з цього приводу також не склалося єдиної думки. Так, М.В.Венецька висловлює думку, що право власності у набувача житлового будинку (квартири) виникає з моменту нотаріального посвідчення договору, тому що саме з цією вимогою пов'язані підстави визнання договору недійсним, а реєстрація договору у виконкомі має значення лише для обліку будівель та майнових прав на них [71, с.40]. М.Б.Гончаренко пропонує вважати моментом виникнення права власності на нерухомі речі момент державної реєстрації речевого права [70, с.85]. О.А.Романов відмічає, що до реєстрації прав нового власника договір має повну юридичну силу, а права, що виникають з нього як з консенсуального правочину, забезпечуються судовим захистом [72, с.68]. Є.А.Суханов висловлює думку, що момент виникнення права власності на нерухомість пов'язаний з

моментом державної реєстрації. [73, с.4-8]. Такої ж думки дотримується О.А.Підпригора [42, 380].

Отже, з проаналізованого законодавства та думок вчених можна виділити дві основні позиції щодо моменту виникнення права власності на житло за договором. Перша. Цим моментом слід вважати державну реєстрацію речового права. Друга. Цим моментом є нотаріальне посвідчення договору. Розглянемо ці ситуації. Якщо моментом виникнення права власності є нотаріальне посвідчення договору, то складається ситуація, коли недоброзичливий відчужувач може повторно продати це житло за дублікатами правовстановлюючих документів, на що звертає увагу М.М.Бородін [62, с.17] та С.Семідочний [20, с.10]. Це стає можливим, оскільки саме у момент державної реєстрації вносяться відповідні зміни у реєстр власників житла, за яким нотаріус перевіряє належність житла відповідному власнику і до цього моменту у реєстрі відображені лише дані про попереднього власника. Отже, до моменту державної реєстрації речового права новий власник житла ще фактично не легалізований. Тому необхідно підтримати О.А.Підпригору, Є.О.Суханова, М.Б.Гончаренко та О.А.Романова і зайняти позицію, що моментом виникнення права власності на житло за договором необхідно визнати саме момент державної реєстрації. Також необхідно доповнити ст. 128 ЦК та ст. 201 проекту ЦК України, де, зокрема, зазначити: «Моментом виникнення права власності на житло за договором є момент державної реєстрації речового права». Зараз, з урахуванням диспозитивності ст. 128 ЦК УРСР, відповідно до вказаних аргументів, у договорі на відчуження житла рекомендуємо вказувати, що право власності на житло переходить до набувача у момент державної реєстрації.

&&&

Таким чином, після дослідження договору купівлі-продажу житла можна визначити наступне. Перспективним способом розрахунків, що дозволяє практично виключити можливість ненадходження коштів продавцю є використання банківських комірок. Туди покупцем вкладається встановлена

грошова сума, яка видається (чи переказується на рахунок) продавцю лише при пред'явленні ним документального підтвердження державної реєстрації договору купівлі - продажу житла. Такий спосіб розрахунків підвищує їх безпеку та надійність правочину, захищає інтереси сторін і апріорі підтверджує сумлінність і добру волю учасників правочину.

Необхідно усунути протиріччя в законодавстві, що дозволяє неоднозначно трактувати можливість реєстрації правочинів з житлом на біржах як альтернативу нотаріальному посвідченню. Реєстрація правочинів з житлом на біржі не завжди відповідає вимогам, що пред'являються до такого роду договорів як за кваліфікацією персоналу, так і стосовно зберігання документів. Негативною є також відсутність на біржах відомчого контролю за дотриманням цих вимог. Крім того, у світовій практиці житло не є біржовим товаром. Тому нотаріальне посвідчення договорів з житлом уявляється нам незамінним та найбільш оптимальним.

Вимоги до мінімальної ціни в договорі на відчуження житла, яка залежить від оцінки БТІ, повинні бути переглянуті. При цьому оцінка вартості житла, що здійснюється у БТІ, враховує лише вартість будівництва та може бути як значно нижчою, так і значно вищою за ціну договору. Це може порушувати приватний інтерес учасників договору, який охороняється цивільним правом. Оцінка, що приймається за мінімум ціни житла, повинна спиратися на перевірені світовою практикою методики оцінки. При оцінці житла пропонуємо враховувати як загально-регіональні, так і місцеві поправочні коефіцієнти. Така оцінка буде відповідати як інтересам сторін, так і державним інтересам, оскільки дозволить достовірно встановлювати вартість відчужуваного житла.

Українським законодавством зараз встановлена диспозитивна можливість виникнення права власності на житло, що витікає з ст. 128 ЦК УРСР. Отже, цим моментом можна, на вибір сторін, вважати нотаріальне посвідчення чи державну реєстрацію договору, оскільки для житла спеціально такий момент законодавством не визначений. Вважаємо, що саме момент державної реєстрації необхідно вважати моментом виникнення права власності на житло

за договором. Пропонуємо доповнити ст. 128 ЦК та ст. 201 проекту ЦК України, де, зокрема, зазначити: «Моментом виникнення права власності на житло за договором є момент державної реєстрації речового права».

2.2. Договір міни житла

Поняття та загальна характеристика договору міни житла

Згідно зі ст. 241 ЦК УРСР за договором міни між сторонами проводиться обмін одного майна на інше. Кожна із сторін, що беруть участь в міні, вважається продавцем того майна, яке вона дає в обмін, і покупцем майна, яке вона отримує.

Як відзначається в юридичній літературі, у діючому кодексі фактично не наведено визначення договору міни [38, с. 86]. Ця прогалина усунена у п. 1 ст. 763 проекту ЦК України, де наведене наступне визначення: «за договором міни (бартеру) кожна з сторін зобов'язується передати іншій стороні у власність один товар в обмін на інший товар».

Разом з поняттям «міна» вживається термін «бартер», тому необхідно проаналізувати їх співвідношення. Як відзначається в літературі: «В реальном имущественном обороте предприниматели предпочитают пользоваться понятием "бартерные сделки"» [74, с. 48]. Більш того, цей термін пропонується укладачами проекту ЦК України до легального закріплення, оскільки в ст.ст. 763, 764 цього документу закріплене поняття «міна (бартер)». Як відмічає О.В.Дзера, бартер є різновидом міни. Але перше застосовується переважно в правочинах між суб'єктами підприємницької діяльності, зокрема, між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а також при обміні робіт (послуг) [42, с. 174]. Підтвердженням тому служить вживання терміна «бартерна операція» в Указі Президента України «Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій в сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 27 січня 1995 року № 84/95 [75]. Тому, на наш погляд, поняття «міна» охоплює термін «бартер», вони співвідносяться як загальне й часткове і немає принципових перешкод для їх взаємодоповнюючого закріплення у проекті ЦК України.

Що стосується юридичної характеристики договору міни, то він є двостороннім, оплатним, консенсуальним. У дореволюційному російському

праві, як відмічає К.П.Победоносцев, існувала така ж конструкція [76, с. 318]. Навпаки в римському праві міна була реальним договором. Лише угода про міну не породжувала вимогу про передачу речі. Таке право виникало лише у особи, що передала річ у натурі [48, с.113]. Але діючи, консенсуальну конструкцію міни вважаємо більш прогресивною, адже вона більшою мірою захищає права сторін, оскільки вже на етапі досягнення угоди за всіма суттєвими умовами договору та нотаріального посвідчення договору міни житла виникають права та обов'язки сторін.

Договір міни взагалі та міни житла зокрема є не тільки двостороннім, але і синаллагматичним договором, оскільки спостерігається не тільки наявність прав та обов'язків з обох сторін, але й їх еквівалентність. Договір міни можна вважати класичним прикладом синаллагматичного договору, оскільки грецьке поняття «synallagma», що було легалізоване римськими юристами, в буквальному перекладі означає обмін, мінову угоду [77, с. 127].

Оплатність договору міни проявляється в тому, що замість одного майна набувач отримує інше майно. Це, зокрема, дозволяє задовольнити відповідні потреби осіб не опосередковуючи їх відносини грошовими розрахунками, оскільки саме договір міни надає таку можливість, чим відрізняється від більшості оплатних договорів. Договір міни житла є одним з видів зобов'язань, що дозволяють власнику здійснювати розпорядження своїм житлом. Специфіка цього засобу отримання житла у власність полягає у тому, що власник придбає замість одного, інше житлове приміщення, що дозволяє найбільш повно задовольнити його потребу в житлі з урахуванням індивідуальних потреб: естетичних, соціальних, культурних та ділових. Крім того, житло за договором міни може обмінюватись на будь-яке інше близьке за вартістю майно, зокрема, автомобіль, яхту, земельну ділянку тощо. Відповідно, якщо особа отримує це майно, наприклад, як виграш в лотерею, за спадкуванням, чи внаслідок інших правочинів та вона не має власного житла, ця особа може обміняти це майно на житло через договір міни. В усіх цих випадках міна житла є одним з юридично регламентованих засобів реалізації права на житло, що гарантовано кожному ст.

47 Конституції України. Зокрема, наведені приклади доводять, що реалізація права на житло виявляється не тільки у придбанні житла, але також в його відчуженні з метою задоволення інших потреб особи. Наприклад, внаслідок міни житла на автомобіль особа найкращим чином може задовольнити своє право на вільне пересування. Але все ж необхідно зазначити, що зараз договір міни житла укладається частіше саме на обмін іншого житла, ніж на будь-яке інше майно, що зумовлене, на наш погляд, актуальністю житлового питання, а тому - додатковою соціальною цінністю житла.

Окремо потрібно зупинитися на співвідношенні договору міни і купівлі-продажу і тому регулятивному впливові, який вчиняє купівля - продаж на відносини міни. Необхідно зазначити, що історично міна передувала купівлі-продажу [38, с. 86], але купівля - продаж отримала більш ранню юридичну регламентацію [77, с.202] і до сьогодні відносини міни не позбавлені правового впливу з боку відносин купівлі-продажу. Вказані договори споріднює та обставина, що обидва вони являють собою юридично закріплені способи еквівалентного обміну, тому до міни застосовуються правила, що регулюють купівлю - продаж з урахуванням відповідних видових особливостей цих договорів. На нормативному рівні це закріплене у статті 242 ЦК УРСР.

Основною відмінністю міни від купівлі - продажу є те, що в першому випадку оплатним еквівалентом, що надається покупцем продавцеві за річ, є інша річ, а у другому випадку таким еквівалентом виступають гроші, тобто, відрізняються форми еквіваленту [30, с. 40]. О.В.Дзера називає цю відмінність «найістотнішою ознакою для розмежування цих договорів» [42, с. 175], з чим необхідно погодитися. Отримання речі в одному випадку і грошей - в іншому складає правову мету для відчужувача за цими договорами. Але розуміння договору міни як простого складання двох договорів купівлі - продажу було б надто широким, оскільки при цьому необхідно враховувати виключення з купівлі-продажу істотної її складової частини - грошового еквівалента. Саме таке зобов'язання має місце при міні та породжує її специфіку.

Оскільки міна не породжує грошового зобов'язання, до неї не можуть бути застосовані правила купівлі-продажу щодо грошових розрахунків. Більш того, тут не можуть застосовуватись правила ст. 214 ЦК УРСР щодо сплати стороною, що прострочила, трьох процентів річних.

Щодо можливості грошової доплати тієї з сторін, чиє майно є дорожчим за вартістю в межах договору міни, то з приводу цього в різний час існував ряд думок. У римському праві прихильники сабін'янської школи визнавали таку угоду купівлею-продажем; прокульянці, навпаки, вважали такий договір міною незалежно від наявності грошової доплати [48, с. 113]. У доктрині радянського періоду обмін товару на товар, в тому числі з грошовою доплатою, визначався міною [48, с. 113]. У ЦК УРСР грошова оплата при міні прямо не передбачена. Але така оплата при міні закріплена у п. 3 ст. 763 проекту ЦК України. Аналогічна позиція закріплена в п. 2 ст. 568 ЦК Росії. У сучасній юридичній літературі також зазначається, що за домовленістю сторін в договорі міни може міститися умова про доплату на користь тієї сторони, майно якої має більшу вартість [78, с. 111], [79, с. 231], [80, с. 14], [26, с. 24]. Що стосується юридичної сутності цих правовідносин, то, як відмічає В.І.Акімов, виникає змішане правовідношення, в якому «...элементы договора мены соединяются с элементами договора купли-продажи, однако возникновение самостоятельного вида договора не происходит» [81, с. 129]. Тобто міна з частковою грошовою доплатою не є новим видом договору, та вона є змішаним договором, який, у відповідних частинах, врегульовується правилами міни та купівлі-продажу та правила про грошові розрахунки розповсюджуються на ці правовідносини тільки в частині цієї доплати. Умова про грошову доплату повинна бути прямо закріплена в договорі. У іншому випадку вартість майна в договорі міни вважається рівною [82, с.46], [74, с.49].

А.В.Кічіхін та Н.А.Щербакова стверджують, що на відносини міни житла розповсюджується право переважної купівлі для учасників загальної часткової власності [82, с. 47]. Дозволимо собі в цьому засумніватися. Адже право переважної купівлі здійснюється, оскільки гроші служать правовою метою

продавця при купівлі-продажу, вони мають родові ознаки та їх цінність полягає лише у тому, що вони є засобом платежу та визначається кількісним показником. Інша ситуація спостерігається при міні, коли правовою метою продавця є отримання іншого житла. Причому не будь-якого, а індивідуально визначеного. У цьому випадку майно має властиві тільки йому якісні показники. Тому потрібно погодитися з В.М.Самойленко і В.А.Кройтором, які зазначають, що на договір міни не розповсюджується правило переважної купівлі частки в спільному майні, що передбачене для купівлі - продажу [68, с. 75].

Спільними рисами міни і купівлі-продажу є те, що за обома цими зобов'язаннями здійснюється перехід права власності на майно. Аналогічно вирішується питання про форму і умови договору міни; про права, обов'язки (за винятком грошової оплати) і відповідальність сторін [38, с. 87], а також ризику випадкової загибелі або псування майна і виникнення права власності у покупця [68, с. 75]. Крім того, вказані відносини мають однаковий юридичний об'єкт, який в обох випадках складає оплатна передача свого майна у власність іншій особі [83, с.121]. Саме ці спільні риси дозволяють застосовувати правове регулювання купівлі-продажу до відносин міни у відповідній частині.

Певну специфіку договору міни житла можна також розкрити, якщо дослідити його співвідношення з суміжними правовідносинами, якими є обмін житловими приміщеннями і виселення з наданням іншого житлового приміщення. Для цього необхідно зробити порівняльний аналіз вказаних правовідносин та знайти спільні і відмінні риси, які дозволять говорити про те, як вказані правовідносини співвідносяться між собою, чи вони є самостійним видом відносин або взаємодіють як загальне і часткове. Почнемо з порівняння договорів обміну житловими приміщеннями і міною житла.

Під обміном житла розуміється угода наймачів про взаємну передачу прав і обов'язків за договорами житлового найму, що, зокрема, відмічали О.С.Іоффе [84, с. 121] та О.А.Красавчиков [85, с. 125]. О.С.Іоффе також зазначав в іншій своїй роботі, що: «Обмен – взаимный перенаем жилых помещений» [30, с. 350].

Основна відмінність міни житла від обміну житловими приміщеннями, як відмічає Н.Г.Волчков, полягає в тому, що в першому випадку договір фіксує перехід права власності, а у другому випадку відбувається перехід права користування між наймачами житлового приміщення [78, с.111]. Саме в тому, що припиняється право власності на майно, яке відчужується при обміні і тому, що виникає право власності на майно, яке набувається, Н.П.Волошин бачить правову мету і правовий результат міни, який дозволяє вважати договір виконаним і завершеним для кожної з сторін, а також відрізняє цей договір від подібних правовідносин [30, с. 40]. Д.М.Генкін проводить відмінність міни від обміну житла в тому, що в останньому випадку «... от одной стороны к другой не передается окончательно ни право собственности, ни иные вещные права» [86, с.148].

Про те, що обмін не є, власне, міною, можна судити і на нормативному рівні. Наприклад, як зазначається в «Правилах обміну жилих приміщень в Українській РСР», норми цих правил застосовуються тільки до обміну «жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду і фонду житлово-будівельних кооперативів [11. с.176]. При обміні обов'язковою є наявність ордерів, що є підставою для вселення кожної із сторін в приміщення, чого не потрібно при міні житла. Обмін житла проводиться у бюро з обміну житловими приміщеннями при виконкомі місцевої Ради, або самим виконкомом. Навпаки, договір міни житла підлягає нотаріальному посвідченню і є необхідною державна реєстрація. При обміні житла правовстановлюючим документом, що дозволяє займати житлове приміщення, є ордер; договір міни житла передбачає наявність однойменного письмового документа, що має правовстановлююче значення. При обміні житла необхідною є згода на це власника будинку, наймача та членів його родини; при міні потрібною є тільки згода співвласників [87, с.147]. Нарешті, за договорами міни сторони сплачують державне мито [88, с. 123], чого не відбувається при обміні, оскільки не відбувається відчуження житла. Договір міни вичерпується цим договором і не передбачає додаткових договірних зв'язків; обмін житла є передумовою для

укладення договорів найму житла кожною з сторін, оскільки їх правове становище при обміні обумовлене саме відносинами найму з власником житла.

Практика показує, що при міні житла допускається погіршення житлових умов сторін щодо розмірів житлової площі, дотримання яких є обов'язковим при обміні житловими приміщеннями. Підтвердженням тому є наступний приклад. Ватутінським районним судом міста Києва розглядалася цивільна справа сім'ї Луговських за позовом до Іванчука Н.Н. про визнання недійсним договору міні трикімнатної квартири в місті Києві житловою площею 39,6 квадратних метрів на будинок в селі Нова Олександрівка житловою площею 23,7 квадратних метри [89, с. 48-49]. Свої вимоги про визнання договору міні недійсним позивачі обґрунтовували погіршенням їх житлових умов в придбаному житловому будинку щодо розмірів житлової площі. Суд першої інстанції своїм рішенням від 11.05.95 р. задовольнив позов і визнав договір міні недійсним. Згодом рішення Ватутінського районного суду від 11.05.95 р. було скасовано Судовою колегією у цивільних справах Київського міського суду, оскільки доводи суду першої інстанції в частині погіршення житлових умов сім'ї Луговських не обґрунтовувалися нормою закону. Норми ж закону, що регулюють договір міні (ст. 241-242 ЦК УРСР) таких обмежень не містять.

Отже, спостерігається суттєва відмінність міні житла і обміну житловими приміщеннями в системі права, що дозволяє віднести їх до різних видів договорів. Договір міні житла підпорядковується нормам цивільного законодавства, що врегульовують договірне право з урахуванням специфіки предмета; обмін житловими приміщеннями регулюється ЖК та розробленими на його основі нормативним актами. Основним спільним моментом, що є характерним як для міні житла, так і для обміну житловими приміщеннями є те, що для виникнення вказаних правовідносин необхідне узгоджене взаємне волевиявлення сторін, а це дозволяє говорити про їх договірну природу. З урахуванням всього комплексу проаналізованих характеристик, необхідно зробити висновок про те, що міна житла і обмін житлового приміщення є

самостійними договірними зобов'язаннями, які врегульовані спеціальними нормами і правилами, що відрізняють їх один від одного.

З приводу обміну житла, що знаходиться в приватній власності, на житло, що займається особою на умовах соціального найму, в науці були висловлені різні точки зору. В.А.Тархов стверджував, що неприпустимим є обмін громадянином - власником будинку на квартиру, що займається громадянином на умовах найму [80, с.14]. О.С.Юффе, навпаки, зазначав наступне: «Не исключен обмен дома, находящегося в личной собственности, на помещение, занимаемое нанимателем в доме ведомства или местного совета» [30, с. 350-351]. На наш погляд, друга точка зору є більш справедливою. Це підтверджується і практикою, оскільки такий обмін дозволяється, виходячи з п. 5' Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи» від 18 вересня 1987 року № 9 із змінами, внесеними постановою Пленуму від 25 грудня 1992 року № 13 [17, с. 352]. Вважаємо найбільш вірною точку зору, що у разі, коли обмінюється приватне житло на те, що знаходиться у особи на умовах найму, повинне вживатись поняття «обмін житловими приміщеннями». Отже, ще класик цивілістики Г.Ф.Шершеневич зазначав, що: «не будет договором мены ... сделка, по которой одно лицо, вместо вещи, которая приобретается на праве собственности, предоставляет другому пользование ... вещью» [90, с. 329]. Кажучи про обмін житлового приміщення, що знаходиться на умовах найму, на житло, що знаходиться в приватній власності, необхідно говорити про змішаний договір з елементами міни і обміну житловими приміщеннями [30, с. 354]. Тобто тут потрібно використовувати норми як міни, так і обміну у відповідних частинах договору.

Необхідно також відрізняти обмін житловими приміщеннями і виселення з наданням іншого житлового приміщення, незважаючи на те, що ці правовідносини мають ряд схожих моментів. До таких моментів можна віднести те, що в обох випадках відбувається заміна одного договору найму на інший, діє принцип рівності житлової площі у приміщенні, що надається.

Однак існує і істотна відмінність цих правовідносин, що дозволяє відрізнити обмін від виселення з наданням іншого житлового приміщення. Перший проводиться за взаємним та узгодженим волевиявленням обох сторін, які є наймачами, і має договірну природу; друге здійснюється без згоди наймача і має адміністративний характер, контрагентом наймача є власник того ж житла або уповноважений ним орган. Однак при виселенні з наданням іншого житлового приміщення в ряді випадків враховується волевиявлення наймача і його згода на переїзд в житлове приміщення, що надається. Так, Ю.Х.Калмиков описує випадок, коли виселення громадян М. з урахуванням вищезгаданої підстави не відбулося [91, с.35]. М. мотивувала свою відмову від виселення тим, що нова квартира знаходиться далеко від місця її роботи. Верховний Суд РСФСР скасував рішення суду першої інстанції про виселення подружжя М, зазначивши, що «При выселении нанимателя с предоставлением иного жилого помещения ... суд должен учитывать не только благоустройство и размер предоставляемой квартиры, но и иные обстоятельства, препятствующие по уважительным причинам переезду нанимателя в данное помещение» [91, с.35]. При цьому про договірні відносини при примусовому виселенні говорити не доводиться, оскільки поважні обставини, що перешкоджають переїзду наймача в нове житло, враховуються на адміністративному рівні, який обумовлює характер цих відносин. Тому виселення з наданням іншого житлового приміщення хоч і має схожі з обміном риси, але є самостійними правовідносинами.

На території нашої країни відносини міни в історичному зрізі зазнавали різного роду обмежень. Так в Російській імперії з 1714 року згідно з Указом «О единонаследии» (російською), прямо заборонялося укладати договори міни нерухомості, в тому числі і житла [76, с.318]. До цього Указу міна нерухомості здійснювалася без будь-яких обмежень. Підставою ж для заборони стало те, що відбувалося дроблення маєтків та така роздробленість не відповідала державним інтересам. Крім того, існуюче обмеження було зумовлене тим, « ... чтобы пошлины не пропадали и можно было сделать учет стоимости

имущества» [76, с. 318]. Це свідчить про обмежений зміст договору міни в праві дореволюційної Росії: оскільки майно мінялося на майно, не робилася його оцінка, що перешкоджало стягненню мита. Ця ситуація спостерігалася аж до Жовтневої революції 1917 року.

Але в радянські часи також не доводилося говорити про вільне застосування договору міни і зняття з нього всіх обмежень. Наприклад, договір міни житла між його власниками міг бути здійснений тільки за умови, що кожен з них протягом останніх трьох років не міняв і не продавав своє житло [92, с.27]. Застосування цієї норми до договору міни мало відсилючий характер, оскільки безпосередньо вона регулювала відносини купівлі-продажу. Як визначають В.М.Самойленко і В.А.Кройтор: «При адміністративно-плановій системі юридически обмен автомобилей на ... другое имущество не был запрещен, но фактически такие договоры не заключались, поскольку они не регистрировались ... нотариальными конторами» [68, с. 74]. Це в повній мірі стосується й житла. Тому громадяни між собою укладали переважно договори міни на дрібному побутовому рівні.

Враховуючи виникаючі на практиці ситуації, слід зауважити, що з юридичної точки зору наявність заборгованості з оплати за утримання будинку та прибудинкової території у однієї або обох сторін договору міни не є перешкодою до укладення цього договору, оскільки ніхто не може бути обмежений в правах на розпорядження своєю власністю за винятком випадків, передбачених в законі. Таких обмежень щодо житла українське законодавство не знає. Тому договір міни житла може бути безперешкодно укладений, а борг з оплати комунальних послуг сплачений колишнім власником житла незалежно від укладення договору міни добровільно, або в судовому порядку. Іншим варіантом є перенесення боргу з комунальних платежів на набувача житла. На думку В.А.Нагорняка: «...кредитору важливо лише отримати свої вимоги, а хто їх задовольнить – суттєвого значення не має ... при боргах майнового характеру» [93, с.182]. Але з цим не можна повністю погодитися. Адже таке перенесення боргу можливе тільки із згоди кредитора в особі житлово-

комунального органу, оскільки така вимога відображена у ст. 201 ЦК УРСР. Принципово ж немає перешкод для того, щоб сторони в договорі міни житла домовились про перенесення боргу за комунальні послуги на нового власника житла, але це можливо тільки за наявності згоди відповідної комунальної установи.

Істотні умови договору міни житла

У сучасному праві на понятійному рівні майно, що обмінюється, не має спеціальної термінології. Але в дореволюційному російському праві існувала інша ситуація. Як відмічав К.П.Победоносцев, щодо придбаної і відчужуваної речі було встановлено, що перша іменувалася річчю, яку особа виміняла, друга - річчю, яку особа проміняла [76, с. 317]. На наш погляд, ця термінологія є специфічною і характерна тільки для відносин міни, але на сьогоднішній день застаріла та може бути застосована лише для ретроспективних досліджень. У сучасних умовах найчастіше вживаються терміни «відчужувана річ» і «річ, що набувається». Тому вони застосовуються в цьому дослідженні.

Предметом договору міни може бути будь-яке майно, оскільки це прямо витікає з легального визначення договору, наведеного в ст. 241 ЦК УРСР. Отже, за договором міни житло може обмінюватись на житло чи на інші речі, зокрема, автомобіль чи земельну ділянку, про що вже йшлося вище. Згідно з буквальною тлумаченням чинного законодавства міна передбачає виключно речеве надання. Дійсно, житло у більшості випадків обмінюється на інші речі. Але вважаємо, що тут необхідним є розповсюджене тлумачення законодавчої норми щодо предмета договору міни, оскільки практичне його застосування в ряді випадків підтверджує можливість поряд з речевим також особистого надання.

В.А.Ойгензіхт описує договір міни, за яким одна сторона надає у власність річ, інша - зобов'язується виконати певну роботу [94, с. 5]. Такий договір він називає конгломератним, оскільки на відміну від прикладу з грошовою доплатою, зобов'язання тут різноманітні. Вказаний автор відносить конгломератні договори до різновиду змішаних договорів. Про те, що при міни майна на роботу (послугу) ми маємо справу зі змішаним договором, а не з новим видом

зобов'язання, дозволяє говорити наступне. Тут з приводу одного об'єкта, всередині одного документа, одного юридичного акту лише об'єднуються два договори. Практичне значення виділення вказаних договорів з елементами міни і купівлі-продажу, міни і підряду як змішаного договору полягає в тому, що як відмічав з цього приводу О.С.Іоффе: « ... его юридическое нормирование обеспечивается правилами, которые относятся к каждому из объединенных в нем договорных типов» [30, с.38].

П. 5 ст. 763 проекту ЦК України закріплює, що договором міни може бути передбачений збалансований за вартістю обмін майна на роботи (послуги), що не опосередкований рухом грошових коштів. Таким чином, у нашій країні зроблена перша спроба легально закріпити міну речового надання на особисте, тобто обміняти майно на роботу (послугу). Вважаємо такі зміни позитивними, оскільки вони поширяють можливості осіб з розпорядження своїм майном та дозволяють набувати майно шляхом виконання робіт чи надання послуг. Але проект ЦК України чомусь не передбачив можливість грошової доплати при реалізації цього підвиду міни. Це може не виправдано обмежити його застосування, передусім, у житловій сфері та звести міну майна на роботи (послуги) до дрібнопобутового правочину. Адже щоб отримати житло через такий правочин, робота чи послуга повинна мати таку ж цінність, але останнє проблематично через високу вартість житла. Але вважаємо, що міна житла на роботи (послуги) в певній мірі могла б сприяти покращенню становища у вирішенні житлового питання. Тому, зокрема, для впровадження міни житла на роботи (послуги), вважаємо за необхідне дозволити у такому правочині можливість грошової доплати за майно, роботу чи послугу більшої вартості. Тим більш, що така доплата взагалі у договорі міни дозволяється. Тому п. 5 ст. 763 проекту ЦК України пропонуємо викласти в наступній редакції: «Договором міни може бути передбачений обмін майна на роботи (послуги). Такий обмін регулюється відповідно до загальних правил про міну, якщо це не суперечить відносинам сторін».

Як відмічає І.В.Елісєєв, єдиною істотною умовою договору міни нерухомості є умова про предмет. При цьому ціна договору визнана ним звичайною умовою [48, с. 114]. Аргументується це тим, що ціна не обов'язково повинна бути присутня в договорі міни житла в грошовому вираженні - сама річ виступає натуральним вираженням, еквівалентом ціни і сторони, лише визначивши предмет договору, визначають тим самим цю його натуральну ціну. Таку позицію необхідно піддати сумніву, оскільки в договорі міни житла, на наш погляд, ціна обов'язково повинна бути виражена в грошовому еквіваленті і вона є істотною умовою договору. Адже необхідним є визначення держмита при нотаріальному посвідченні договору міни житла, тому грошова його оцінка завжди має місце. Ця позиція закріплена й на нормативному рівні. Так, у п. 4 Указу Президента України «Про ріелторську діяльність» від 27.06.99 р. №732/99 вказано: «Оцінка вартості нерухомого майна є обов'язковою у разі його відчуження...» [53, с.4]. До того ж, грошове вираження ціни в договорі міни нерухомості необхідне, щоб уникнути подальших суперечок сторін з цього приводу, оскільки для нерухомості існує ринкова ціна, оцінна вартість, відновна вартість тощо. Ціна договору може співпадати з будь-якою з цих вартостей, а може і не співпадати. Вказані вартості служать для сторін лише орієнтиром, вони для них є диспозитивними і можуть бути змінені угодою сторін, а можуть взагалі не прийматися до уваги. Тому натуральна оцінка, запропонована І.В.Елісєєвим, як альтернатива ціни договору міни нерухомості в грошовому еквіваленті, на наш погляд, є практично неприйнятною.

Під ціною в договорі міни розуміється вказівка вартості кожного з об'єктів житлового фонду [79, с. 231]. У відповідності з підпунктом «а» п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», ставка державного мита, що стягується за нотаріальне посвідчення договорів міни житла, яке знаходиться у власності громадянина-продавця, встановлена в розмірі одного процента від суми договору, але не менш, ніж один неоподаткований мінімум доходів громадян [88, с.123].

Якщо предмет і ціна як істотні умови договору міни житла відображають його якісні показники, то не можна обійтися і без кількісного показника, який також потрібно визнати істотною умовою договору. Як правило, проводиться міна одного об'єкта житлового фонду на інший, але є можливим і інший варіант. Так, на практиці останнім часом застосовується так зване «розселення», за яким власники кімнат в комунальній квартирі отримують у власність ізольоване житло, а інша сторона стає власником цієї квартири. Юридично така процедура може бути оформлена договором міни житла. У цьому випадку договір міни стає багатостороннім і кількість об'єктів житлового фонду відповідно зростає. У будь-якому випадку, кількість об'єктів в договорі міни житла може бути не менш двох і вона повинна визначатись у договорі. При цьому всередині одного договору кожна з сторін має право відчужувати чи отримувати у власність один чи декілька об'єктів житлового фонду або іншого майна, з приводу якого укладається договір міни.

Як правило, обмін майна за договором міни проводиться одночасно. Але є припустимим, коли терміни передачі майна, що передбачені договором міни, не співпадають: спочатку передачу майна здійснює одна сторона, а через деякий час - інша сторона [74, с. 49]. Одномоментна передача житла практично неможлива, оскільки специфіка нерухомості виключає можливість передачі двох або більш об'єктів одночасно. Тому при міні житла, маючи на увазі передачу житла від однієї особи до іншої, не можна сказати, що виконання може здійснюватись одночасно. Термін передачі майна за договором може відбуватися за один день або протягом визначеного договором часу. Отже, строк передачі майна за договором міни житла також є його істотною умовою.

Форма договору міни житла

Вище ми вже говорили про впливову роль договору купівлі-продажу житла на договір міни житла. Одним з проявів цього впливу є те, що на договір міни житла розповсюджуються вимоги ст. 227 ЦК УРСР щодо його форми. Отже, договір міни житла повинен бути нотаріально посвідчений і підлягає державній реєстрації. Договір міни житла, як і договір купівлі-продажу, може бути

zareestrovaniy na birzhi. Viще вже були перелічені істотні переваги нотаріального посвідчення договорів з житлом та недоліки їх реєстрації на біржі, все це повною мірою відноситься до договорів міни. Тому ще раз висловлюємось, що вважаємо нотаріальне посвідчення договору міни найбільш оптимальним. Додатково слід зазначити, що коли за договором міни житло обмінюється на інше майно чи роботу (послугу), на такий договір також розповсюджуються вимоги ст. 227 ЦК УРСР та сторони повинні їх дотримуватись у цьому випадку.

У п. 4 ст. 763 проекту ЦК України як загальне правило передбачено, що право власності у сторін договору міни виникає одночасно після виконання зобов'язань з передачі майна обома сторонами, якщо інше не передбачене законом чи договором. Спеціальної норми щодо виникнення права власності за договором міни житла, на жаль, не передбачено. Тому виникає проблема, коли саме виникає право власності на жито за договором міни: після державної реєстрації права власності обома сторонами, чи у кожної з сторін після державної реєстрації нею цього речового права. На думку П.В.Крашенінникова [78, с.144] та С.П.Грішаєва [79, с. 23], перехід права власності на житло за договором міни у кожної з сторін повинен відбуватись з моменту державної реєстрації договору. Отже, право власності на кожен з об'єктів житлового фонду може перейти за договором міни як одночасно, так і в різний період часу - це залежить від того, коли кожна з сторін - набувачів зареєструє своє речеве право. Вважаємо, що саме така конструкція виникнення права власності на житло за договором міни є найбільш оптимальною. Адже, якщо право власності буде виникати у кожної з сторін тільки після реєстрації права власності за обома примірниками договору міни, постраждають інтереси добросовісного набувача, який через несумлінність контрагента не зможе стати власником. Тому вважаємо за необхідне встановити спеціальну норму щодо виникнення права власності на житло за договором міни, відповідно доповнити п. 4 ст. 763 проекту ЦК України та викласти його в наступній редакції: «Якщо законом, іншими правовими актами або договором не передбачено інше, право

власності на обмінювані товари переходить до сторін, що виступають як покупці за договором міни, одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами. *За договором міни житла право власності виникає на кожен з об'єктів житлового фонду поодиночі після державної реєстрації».*

Сторони договору міни житла. Права та обов'язки сторін

Становище сторін договору міни обумовлено тим, що кожна з них водночас є продавцем того майна, що вона зобов'язується передати, та покупцем того майна, що вона набуває.

До сторін договору міни пред'являються звичайні вимоги про цивільну право - і дієдатність. Але так було не завжди. У ранні радянські часи для організацій існувала пряма заборона щодо укладання договорів міни, яка була встановлена Постановою СНК СРСР «Про ліквідацію ненормальних фактів прямого товарообміну між господарськими організаціями» від 18 жовтня 1931 року [95, с. 14]. Причому, за суб'єктним складом ця заборона тлумачилася значно ширше. Так, П.Е.Орловський відмічав: «Что касается отношений между гражданами и социалистическими организациями, то хотя постановление СНК СССР от 18 октября 1931 года к этим отношениям не относится, однако, исходя из мотивов, указанных в этом постановлении, необходимо считать, что оно применяется и к этим отношениям» [96, с.111]. У більш м'якому вигляді тільки для державних організацій така заборона встановлена у ч. 3 ст. 241 ЦК УРСР. Поширене тлумачення цієї норми та розповсюдження її на підприємства недержавної форми власності навряд чи є припустимим, оскільки ст. 10 Закону України «Про підприємства в Україні» [97] прямо вказує, що підприємства можуть обмінювати майно, що їм належить, якщо інше не передбачено чинним законодавством. Проект ЦК України вже не містить будь-яких обмежень щодо міни для юридичних осіб. Це зумовлене поступовим відходом економіки нашої держави від планової системи розподілу товарів, впровадженням ринкових відносин і, як наслідок, поширенням свободи договору.

Основним обов'язком кожної з сторін за договором міни є передача контрагенту у власність житла чи іншого майна, що є предметом цього договору та знаходиться у власності відчужувача. Майно повинно бути передано в тому стані, якій обумовлений договором. Відсутність грошових зобов'язань за договором міни не виключає можливість набувача вимагати від відчужувача грошової компенсації за приховані недоліки речі.

У договорі міни, як і в договорі купівлі-продажу, існує обов'язок відчужувача попередити набувача про всі права третіх осіб на річ, що застосовується виходячи з ст. 242 ЦК УРСР. Зокрема при міні житла це виявляється в тому, що колишній власник повинен попередити нового власника про існуючі в нього борги з оплати комунальних послуг, про укладений з третьою особою договір найму житла, про заставу майна, що обмінюється тощо. Невиконання продавцем в договорі міни вимоги про попередження покупця щодо прав третіх осіб на житло дає покупцеві право вимагати розірвання договору і відшкодування понесених збитків [92, с. 28]. При порушенні вказаного обов'язку винна особа повинна відшкодувати контрагенту збитки, як це має місце при купівлі-продажу, а також повернути контрагенту отримане від нього в обмін майно [74, с. 49]. Інші права і обов'язки сторін за договором міни житла аналогічні тим, що застосовуються у договорі купівлі-продажу житла та детально вже були розглянуті в однойменному підрозділі цього дослідження.

&&&

Таким чином, проведене дослідження договору міни житла дозволяє зробити наступні висновки. Порівняння міни житла і обміну житловими приміщеннями показало, що для їх виникнення необхідне взаємне узгоджене волевиявлення сторін і це говорить про договірну природу цих правовідносин. Але є також деякі істотні відмінності. Зокрема те, що міна житла більш врегульована цивільним законодавством; обмін житловими приміщеннями регулюється як цивільним законодавством, так і ЖК, а також спеціальними

правилами і нормами. Це дозволяє зробити висновок про те, що міна житла і обмін житлового приміщення є самостійними видами договорів.

Порівнюючи обмін житловими приміщеннями і виселення з наданням іншого житлового приміщення, необхідно виділити, що в обох випадках відбувається заміна одного договору найму на інший, діє принцип рівності щодо житлової площі, яка надається. Але перший проводиться за взаємним узгодженим волевиявленням сторін і має договірну природу; друге здійснюється без згоди наймача і носить адміністративний характер. Це дозволяє розмежувати обмін житловими приміщеннями, що має договірний характер, і виселення з наданням іншого житлового приміщення, що не є договором.

Незважаючи на наявність регулятивного впливу купівлі-продажу на відносини міни, необхідно враховувати специфіку міни, яка виділяє її в самостійний вид договірного зобов'язання. До цієї специфіки відноситься те, що міна не породжує грошового зобов'язання. На договір міни не розповсюджуються правила про переважну купівлю майна, що знаходиться в загальній частковій власності, оскільки зустрічний інтерес продавця задовольняється не грошима, що визначаються лише кількістю, а іншою індивідуально визначеною річчю.

Відносини міни можуть супроводжуватись частковою грошовою доплатою. В цьому випадку не з'являється новий вид договору, але міна стає змішаним договором. У відносинах міни, де як надання виступають роботи або послуги, мова йде не лише про змішаний, а саме про конгломератний договір, оскільки виникаючі зобов'язання різноманітні. При цьому виділення у відносинах міни змішаних і конгломератних договорів необхідне, оскільки їх юридична регламентація підпорядковується правилам, що регулюють кожен з об'єднаних в них договорів.

У проекті ЦК України обмін майна на роботи (послуги) хоч і передбачений, але він не припускає грошову доплату за майно або роботу (послугу) більшої вартості. Вважаємо, що таке обмеження може призвести до негативних

наслідків, зокрема, при укладенні договорів з житлом. Крім того, з урахуванням принципу еквівалентності зустрічного надання при міні майна на роботи (послуги) може та повинна бути дозволена грошова доплата за майно чи роботу (послугу) більшої вартості. Тому п. 5 ст. 763 проекту ЦК України пропонуємо викласти в наступній редакції: «Договором міні може бути передбачений обмін майна на роботи (послуги). Такий обмін регулюється відповідно до загальних правил про міну, якщо це не суперечить відносинам сторін».

П. 4 ст. 763 проекту ЦК України не вміщує спеціальну норму щодо виникнення права власності за договором міні житла. Тому постає проблема, коли саме виникає право власності на житло за договором міні: після державної реєстрації права власності обома сторонами, чи у кожної з сторін після державної реєстрації нею цього речевого права. Вважаємо, що у першому випадку можуть постраждати інтереси добросовісного набувача, який зареєструє речеве право на житло та через те, що його контрагент цього не зробив, у нього не виникне право власності. Тому пропонуємо встановити спеціальну норму щодо виникнення права власності на житло за договором міні та викласти п. 4 ст. 763 проекту ЦК України в наступній редакції: «Якщо законом, іншими правовими актами або договором не передбачено інше, право власності на обмінювані товари переходить до сторін, що виступають як покупці за договором міні, одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами. За договором міні житла право власності виникає на кожен з об'єктів житлового фонду поодиноці після державної реєстрації».

2.3. Договір довічного утримання

Поняття та юридична характеристика договору довічного утримання

За договором довічного утримання одна сторона, що є особою непрацездатною за віком чи станом здоров'я (відчужувач), передає у власність другій стороні (набувачеві майна) будинок або його частину, замість чого набувач майна зобов'язується надавати відчужувачеві довічно матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду і необхідної допомоги (ст. 425 ЦК УРСР).

Договір довічного утримання є договором на передачу житла у власність, оскільки це витікає з його легального визначення і відображає сутність виникаючого зобов'язання відчужувача. Цей договір є оплатним, оскільки житло надається набувачу на платній основі. Платою є зустрічне матеріальне надання з боку набувача на користь відчужувача. Особливістю договору довічного утримання є те, що у момент його укладення сумарну вартість грошового надання визначити ще не можна, як і термін, протягом якого буде відбуватись це надання. Адже період життя відчужувача на момент укладення договору ще не є відомим. Тому цей договір, як зазначають Ю.К.Толстой та А.П.Сергєєв, можна вважати алеаторним чи ризиковим, що відрізняє його від еквівалентних договорів [48, с.135].

Договір довічного утримання вважається укладеним з моменту, коли сторони у встановленій законом формі досягнуть згоди за всіма істотними умовами. Отже, цей договір є консенсуальним. Права та обов'язки за договором виникають у обох сторін. З обов'язку відчужувача передати майно набувачеві у власність виникає обов'язок набувача здійснювати довічно матеріальне забезпечення набувача. Тому довічне утримання є двостороннім договором [80, с.12].

Виникає питання про те, чи повинен набувач майна здійснювати матеріальне надання особисто або він може робити це через інших осіб. Вважаємо, що безпосереднє надання за договором може, а в деяких випадках просто повинне бути здійснено іншими особами за рахунок набувача. Наприклад, якщо відчужувач майна, виходячи з фізичного стану, вимагає постійного медичного догляду, а набувач не є кваліфікованим медиком, то особисте надання таких послуг набувачем відчужувачеві є не тільки неможливим, але й небезпечним, та іноді навіть протиправним. Довічне утримання повинне бути спрямоване на якісне надання передбаченого договором утримання. Тому, коли набувач не може особисто здійснити надання, він зобов'язаний доручити це іншим особам. Отже, безпосередньо надання за договором довічного утримання може здійснюватись не лише набувачем, а також іншими особами, за рахунок набувача.

Ч. 1 ст. 798 проекту ЦК України передбачає можливість укладення договору довічного утримання на користь третьої особи. У цьому випадку мова йде про зобов'язання, яке включає в себе як елемент оплатності у взаємовідносинах набувача майна та третьої особи; так і елемент безоплатності щодо відносин третьої особи і відчужувача майна. Такий висновок можна зробити виходячи з того, що третя особа отримує довічне матеріальне забезпечення від набувача майна завдяки відчужувачу майна безвідплатно, не надаючи замість цього будь-якого зустрічного надання. У той же час між набувачем майна та відчужувачем існують оплатні відносини, оскільки набувач майна, що здійснює надання на користь третьої особи, отримує від відчужувача у власність визначене договором майно. Не викликає сумніву, що третя особа може прийняти це надання чи

відмовитися від нього. Отже, необхідною умовою договору довічного утримання на користь третьої особи має бути згода цієї особи на отримання надання. Таким чином, незважаючи на те, що, за загальним правилом і в більшості випадків, договір довічного утримання є відплатним, коли довічне утримання здійснюється на користь третьої особи, договір включає в себе як елемент оплатності у взаємовідносинах набувача майна та відчужувача; так і елемент безоплатності щодо правовідносин третьої особи і відчужувача майна. У цьому випадку, хоч договір укладається між двома особами, а права за цим договором виникають у третьої особи, виконання зобов'язання від набувача майна може вимагати як відчужувач, так і третя особа, на користь якої повинно відбуватись виконання.

Ст. 427 ЦК УРСР встановлює, що відчуження будинку набувачем за життя відчужувача не є можливим. Ч. 1 ст. 800 проекту ЦК України також обмежує розпорядження набувача майном та встановлює, що відчужувач набуває право застави на це майно і набувач не має права під час дії договору обтяжувати майно боргами чи відчужувати його. Ця норма забезпечує виконання зобов'язання набувачем та захищає інтереси відчужувача. Коли за договором довічного утримання відчужується житло, при забезпеченні виконання зобов'язання набувачем мова, передусім, йде про особливий різновид застави -іпотеку. Оскільки власники одноквартирних жилих будинків, як правило, є власниками земельних ділянок, на яких вони розташовані, ця земля при довічному утриманні передається у власність набувача також, а тому вона повинна підпадати під правовий режим іпотеки. Але ч. 5 ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р. пропонує, що заставодержателем будь-якої земельної ділянки можуть бути лише кредитно-

фінансові установи. Отже, з прийняттям проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р. в незмінному вигляді може виникнути проблема неможливості застосування іпотеки щодо забезпечення виконання договору довічного утримання з відчуженням одноквартирного жилого будинку, власник якого є також власником земельної ділянки, на якій цей будинок розташований. Це може фактично зробити неможливим відчуження таких будинків за договором довічного утримання та не виправдано звужити коло правовідносин з довічного утримання. Тому вважаємо за необхідне пропонувати виключення ч. 5 із тексту ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р.

Проект ЦК України при регулюванні довічного утримання встановлює ряд нових норм, які не знайшли відображення у ЦК УРСР. Так, визначається мінімальна щомісячна сума утримання, яка не повинна бути меншою, ніж прожитковий мінімум. Також встановлюється, що при вирішенні суперечки між сторонами щодо обсягу утримання, яке повинне надаватися відчужувачеві, суд повинен керуватися принципами сумлінності та розумності. Це є позитивним, оскільки зараз ЦК УРСР передбачає обсяг матеріального надання, обмежений лише угодою сторін. Тому стають можливими ситуації, коли забезпечення відчужувача настільки невелике, що він не в силах підтримувати мінімальний життєвий рівень. Не виключені й протилежні випадки, коли вимоги відчужувача дещо надмірні. Тому, щоб уникнути цих крайнощів, ці доповнення, що знайшли відображення у проекті ЦК України, є своєчасними і необхідними й підвищують надійність відносин довічного утримання, оскільки захищають права учасників цього договору.

Згідно з Главою 33 ЦК Росії «Рента та довічне утримання» договір довічного утримання є різновидом ренти, а за проектом ЦК України це два самостійні договірні види. Тому необхідно визначити, чим відрізняється договір довічного утримання за ЦК Росії та за проектом ЦК України. По-перше, російським законодавцем не передбачена можливість укладення відчужувачем договору довічного утримання на користь третьої особи, що закріплено в проекті ЦК України. По-друге, в проекті ЦК України за договором довічного утримання може поряд з нерухомістю відчужуватись цінне рухоме майно, що не передбачене ЦК Росії. Нарешті, російське законодавство не припускає можливості укладення договору довічного утримання на користь декількох фізичних осіб, а ч. 2 ст. 798 проекту ЦК України цю можливість передбачає. Таким чином, незважаючи на ідентичну назву, договори довічного утримання за російським законодавством та проектом ЦК України відрізняються один від одного, що дозволяє застосувати до них різне правове регулювання та різні правові критерії (у тому числі й видові).

Істотні умови договору довічного утримання

Визначення предмета договору довічного утримання є однією з його істотних умов та є обов'язковою ознакою дійсності договору. Предметом цього договору може бути тільки індивідуально визначена річ. Згідно з ЦК УРСР за договором довічного утримання може відчужуватись лише житловий будинок. З прийняттям Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” також стало можливим відчуження квартир та іншого житла за умовами довічного утримання. Оскільки Закон України “Про власність” зняв деякі обмеження щодо права власності фізичних осіб на майно (наприклад, на засоби виробництва), постає проблема щодо

можливості відчуження за договором довічного утримання не тільки житла, а також іншого майна.

На цей рахунок висловлювались різні думки. Так, Ю.А.Заїка та В.С.Гопанчук серед майна, що може відчужуватись за договором довічного утримання в Україні, виділяють лише житловий будинок, його частину чи приватизовану квартиру [98, с.77]. О.А.Підпригора, говорячи про обмежене тлумачення ст. 425 ЦК УРСР, зазначає, що практика застосування цієї статті показала недоцільність такого обмеження [42, с. 376]. Вважаємо, що за договором довічного утримання може відчужуватись не тільки житло, а також інше цінне майно. Адже, хоч у ст. 425 ЦК УРСР мова і йде тільки про відчуження будинку, але ст. 4 ЦК УРСР передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають з правочинів, що передбачені законом, а також з правочинів, що хоч і не передбачені законом, але не суперечать йому. В унісон цьому ст. 4 Закону України “Про власність” встановлює, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Тому вважаємо, що за договором довічного утримання можна відчужувати поряд з житлом також інше цінне майно, зокрема, автомобіль чи засоби виробництва. Підтвердженням цього є те, що проект ЦК України передбачив більш поширений перелік майна, яке може відчужуватись за договором довічного утримання та це може бути будинок чи його частина, квартира, інше нерухоме або таке, що має значну цінність, рухоме майно. Таке поширення категорій майна у відносинах довічного утримання відповідає реаліям часу, оскільки деяке рухоме майно зараз має не меншу вартість, ніж житло чи інша нерухомість.

П. 3 ст. 800 проекту ЦК України передбачає, що за погодженням сторін майно, яке передане відчужувачем

набувачеві, може бути замінене рівноцінним за вартістю майном набувача із збереженням усіх обов'язків, які прийняв набувач за укладеним ним раніш договором і з встановленням застави на це майно. Отже, можливість відчуження майна, що набувається за договором довічного утримання, набувачем все ж є припустимою за умовою еквівалентної заміни цього майна та за погодженням сторін. Вважаємо, що таке доповнення є позитивним. Наведемо приклад. Відчужувач за договором довічного утримання може хворіти на астму. При деяких формах цього захворювання до курсу лікування включається рекомендація про необхідність постійного знаходження хворого на свіжому повітрі. Але якщо житло знаходиться у промисловому районі міста та відчужувач буде продовжувати користуватись ним, це може призвести до пагубних наслідків для нього. Оскільки ст. 427 ЦК УРСР містить заборону на відчуження житла за життя відчужувача, обміняти житло у промисловому місті на житло в екологічно чистому приміському районі неможливо. З урахуванням змін, що пропонуються у проекті ЦК України, в цьому випадку достатньо буде за взаємним погодженням сторін лише замінити предмет договору на інше житло та це буде оптимальним розв'язанням ситуації. Оскільки встановлюється обмеження лише за вартістю заміненого майна, а не за його видами, у такий спосіб може замінюватись житло на інше нерухоме чи рухоме майно або навпаки.

Ціна в договорі довічного утримання також є істотною умовою та має подвійний характер. По-перше, під ціною в цьому договорі необхідно розуміти розмір (кількість і вартість) довічного утримання, що надається набувачем майна відчужувачеві. По-друге, ціна договору являє собою вартість

майна, що надається відчужувачем під довічне утримання. Ця вартісна оцінка майна необхідна для фіскальних цілей: визначення суми державного мита при посвідченні договору нотаріусом та в зв'язку з необхідністю введення податку на нерухомість, що відображено у ст. 11 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду». Але при оцінці вартості житла, що відчужується за договором довічного утримання згодом може виникнути наступна проблема. П. 2 ст. 799 проекту ЦК України, зокрема, встановлює, що у договорі довічного утримання має бути зазначена оцінка відчужуваного майна, яка визначається *за погодженням сторін*. Вважаємо, що таке формулювання є не зовсім вдалим. Адже в загальному випадку оцінка житла, що відчужується за договором, повинна бути не меншою, ніж його оцінка за довідкою-характеристикою БТІ. Будь-які вагомні підстави, щоб робити виключення для договору довічного утримання при оцінці житла, на наш погляд, відсутні. Але якщо дозволити сторонам на свій розсуд робити оцінку житла у цьому договорі, це створить передумови для її заниження, оскільки ставка держмита залежить від ціни договору. Крім того, у такій ситуації можуть постраждати інтереси відчужувача житла: при розірванні договору в деяких випадках може бути потрібна оцінка тих змін вартості житла, що сталися за час його перебування у власності набувача. Тому пропонуємо доповнити п. 2 ст. 799 Проекту ЦК України та викласти його в наступній редакції: “У договорі довічного утримання має бути зазначена оцінка і конкретні види грошового і матеріального забезпечення та строки його надання, а також оцінка відчужуваного майна, яка визначається за погодженням сторін, якщо інше не встановлено законодавством”.

Ч. 4 ст. 799 проекту ЦК України передбачена можливість заміни довічного утримання в натурі періодичними грошовими платежами. Це є позитивною зміною, оскільки набувач майна, який на момент укладення договору має можливість безпосередньо надавати утримання і харчування відчужувачеві, за деякими обставинами об'єктивно може цієї можливості позбутися. Тоді він може лише домовитися з відчужувачем про заміну безпосереднього надання на періодичні грошові платежі і це вичерпає виникаючу проблему. На наш погляд, тверда грошова оцінка може бути застосована до всіх видів матеріального надання в цілому за договором чи до кожного виду надання окремо. Можливим є також варіант, коли деякі види утримання надаються у грошовому вираженні (наприклад, витрати на харчування), а окремі з них – в натуральному вираженні (наприклад, ліки за визначеними найменуваннями та у встановленій кількості). Не виникає сумніву, що стан здоров'я відчужувача може змінюватись і замість одних ліків він може вимагати інших; замість ліків може з'явитися необхідність в посиленому харчуванні чи навпаки. Тому, укладаючи додаткові угоди до договору довічного утримання, сторони можуть змінювати кількісні та якісні показники надання, керуючись принципом доцільності та необхідності в межах спочатку встановленої суми. Щоб уникнути суперечок в майбутньому про вид, кількість чи якість матеріального надання, доцільно безпосередньо в договорі якомога детальніше вказувати елементи надання: які саме ліки повинні надаватись, у якому медичному закладі повинні проводитись огляди, з якою періодичністю тощо. Якщо в договорі вказується фіксована грошова сума надання, необхідно визначити її розмір.

Крім того, в договорі необхідно визначити те, коли та з якою періодичністю набувач повинен здійснювати надання на користь відчужувача майна. У загальному випадку термін дії договору довічного утримання визначається тривалістю життя відчужувача майна. Але, як відмічає ряд авторів, у тому числі О.В.Дзера: «...цей договір не можна визнати умовним правочином, оскільки в умовних правочинах умова може настати, а може й не настати. Смерть – об'єктивна категорія, вона обов'язково настане незалежно від волі сторін» [42, с.397]. І.Б.Новицький визначає, що “сделка ... признается условной, если ее юридическая сила поставлена в зависимость от какого-то будущего события, притом такого, которое может наступить, а может и не наступить” [99, с. 45]. Тобто для умовного правочину обов'язковою є умова альтернативності щодо настання події. У договорі довічного утримання цього немає, тому що смерть хоч і є подією, але її настання очевидне. Тому необхідно погодитися з О.В.Дзєрою і зазначити, що договір довічного утримання – угода не умовна, а термінова, причому з невизначеним терміном.

До особливостей форми договору довічного утримання відноситься те, що п. 1 ст. 799 проекту ЦК України встановлена норма щодо його обов'язкового нотаріального посвідчення. Якщо цей договір передбачає відчуження нерухомого майна, зокрема, житла, необхідною є також державна реєстрація. Необхідність обов'язкової нотаріальної форми договору довічного утримання обумовлена тим, що майно, яке відчужується за цим договором, завжди має значну цінність. Тому права учасників правочину повинні суворо додержуватись, що найкраще забезпечується саме при нотаріальному посвідченні договору. Крім того, пряме зазначення саме на нотаріальну форму договору довічного утримання у ст. 799

проекту ЦК України дозволяє говорити про те, що цей договір не може укладатись на біржі, що де-факто має місце у інших правочинах з відчуження житла.

Сторони договору довічного утримання. Права та обов'язки сторін

У ЦК УРСР, проекті ЦК України, а також в ЦК Росії незмінним залишається правило, згідно з яким відчужувачем майна в договорі довічного утримання може бути тільки фізична особа. Таке становище відповідає природі та сутності цього зобов'язання. Адже у разі неспроможності юридичної особи здійснювати суспільно - корисну діяльність ця юридична особа має припинити свою діяльність і в її утриманні немає будь-якого сенсу. Тому вона ліквідується. Більш того, юридичні особи створюються саме для виконання певної функції: задоволення потреб їх засновників, працівників, народу або держави взагалі. Бездіяльність та існування юридичної особи несумісні. Крім того, з самої сутності договору довічного утримання випливає, що утримуватись може саме фізична особа, оскільки біологічне поняття «життя» може бути пов'язане лише з фізичними особами.

Згідно з діючим законодавством відчужувачем майна за договором довічного утримання може бути не будь-яка дієздатна фізична особа, а лише така, що є непрацездатною за віком або станом здоров'я. Отже, відчужувач за договором довічного утримання є спеціальним суб'єктом і працездатна особа відчужувати майно та отримати надання за цим договором не може.

Подальша демократизація суспільства вплинула на те, що у проекті ЦК України вже немає вимоги щодо обов'язкової непрацездатності відчужувача за договором довічного утримання. Тобто планується, що будь-яка особа за наявності в

неї у власності значного за цінністю майна зможе укласти договір довічного утримання та протягом свого життя отримувати зумовлене надання. Адже, крім непрацездатних осіб, фізично працездатні особи можуть не мати можливості чи навіть бажання скористатися правом на працю чи в повній мірі реалізувати його. Якщо ці особи є власниками нерухомого чи такого, що має значну цінність, рухомого майна, вони зможуть укласти договір довічного утримання і отримувати матеріальне забезпечення в натурі, у вигляді житла, харчування, медичного обслуговування та іншої необхідної допомоги. Зняття обмежень щодо обов'язкової непрацездатності відчужувача за договором довічного утримання, на наш погляд, сприяє поширенню кола учасників цих правовідносин та збільшить кількість таких договорів. Але вимога щодо обов'язкової непрацездатності набувача за договором довічного утримання є зараз однією з відмінностей, що відрізняють цей договір від договору ренти. Оскільки у ЦК Росії довічне утримання не є самостійним видом договору, а є лише підвидом договору ренти, необхідно з'ясувати, чи є вимога щодо непрацездатності відчужувача єдиною відмінністю, що дозволяє відрізнити цей договір від ренти та дозволяє говорити про їхню видову самостійність. Але вважаємо за найкраще провести такий порівняльний аналіз під час розгляду договору ренти, оскільки вже будуть розкриті істотні риси цих договорів.

Як за ЦК УРСР, так і за проектом ЦК України відчужувач повинен бути власником майна, що відчужується за договором довічного утримання. Оскільки мова йде про відчуження житла, необхідно з'ясувати, чи є саме відчужувач його власником, або є підстави говорити, що, наприклад, виникла спільна сумісна власність. Адже досить часто у правовстановлюючих

документах на житло власником вказаний один з подружжя, хоч насправді власником є також інший з подружжя. При цьому слід враховувати, що згідно зі ст.ст. 16 і 17 Закону України "Про власність", право загальної спільної власності на житло, зокрема, виникає, коли будівництво велось подружжям в період шлюбу - жилий будинок у зв'язку з цим є їх спільною сумісною власністю, або велось за рахунок спільної праці членів сім'ї - жилий будинок стає їх спільною сумісною власністю, якщо інше не було встановлено письмовою угодою між ними [100, с.286]. Крім того, згідно зі ст.25 Кодексу про шлюб та сім'ю України [132], будинок, який належав одному з подружжя, може бути визнаний спільним майном подружжя, якщо в період шлюбу істотно збільшилась його цінність внаслідок трудових або грошових затрат другого з подружжя або їх обох. Ці обставини слід враховувати при укладенні договору довічного утримання, оскільки в іншому випадку цей договір може бути розірваний за позовом учасника спільної сумісної власності, інтереси якого були порушені.

Але якщо буде встановлено, що житло знаходиться у спільній частковій власності, цей факт ще не є перешкодою для укладення договору довічного утримання. Адже ч. 2 ст. 798 проекту ЦК України прямо передбачає можливість укладення договору довічного утримання на користь кількох осіб. Якщо інше не передбачене в договорі, частки відчужувачів житла в праві на отримання надання вважаються рівними. Отже, відчужувачі житлового будинку чи квартири, що є їх спільною власністю, за договором довічного утримання можуть самі вирішувати, яку частку надання отримує кожен з них. Це, на наш погляд, є справедливим. Адже один з цих співвідчужувачів може бути хворим на тяжку хворобу та потребувати більшої допомоги

та більшого матеріального надання, ніж другий. Тому другий з співвідчувачів житла може поступитись часткою у наданні на користь того, хто цього більш потребує та задовольнитись меншим за обсягом наданням. До речі, ЦК Росії не передбачає можливості укладення договору довічного утримання на користь кількох осіб, та її встановлення у проекті ЦК України говорить на користь другого.

До набувача майна за договором довічного утримання пред'являються звичайні вимоги про цивільну правосуб'єктність. Але, як відмічає О.А.Підпригора, практика пішла тим шляхом, що набувачем майна також може бути тільки фізична особа [42, с. 375]. У проекті ЦК України встановлено, що набувачем майна можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Тобто в майбутньому перелік осіб, що можуть набувати майно за договором довічного утримання, буде значно поширений. При цьому до юридичних осіб також мають бути пред'явлені вимоги щодо цивільної правоздатності. Тобто юридична особа повинна бути зареєстрована у встановленому законом порядку та статутом чи іншим правовстановлюючим документом підприємства має бути передбачена діяльність з оплатного придбання майна у власність. Надання юридичним особам можливості набувати майно за договором довічного утримання не суперечить сутності цього зобов'язання та водночас буде додатковим засобом, за допомогою якого юридична особа зможе реально збільшити своє майно для здійснення статутних цілей.

Ст. 429 ЦК УРСР встановлює, що за договором довічного утримання є можливим перехід обов'язків набувача у разі його смерті до спадкоємців, яким надходить відчужений за договором житловий будинок. Якщо спадкоємці відмовляються від цього будинку або вони взагалі відсутні, цей будинок повертається

відчужувачеві. Вважаємо, що тут мова йде як про спадкоємців за законом, так і про спадкоємців за заповітом. Адже неможливість відчуження майна набувачем за життя відчужувача не є перешкодою для складання набувачем заповіту з приводу цього майна на користь будь-яких осіб. Проектом ЦК України також передбачено, що у разі припинення юридичної особи-набувача майна є можливим правонаступництво обов'язків за договором довічного утримання. Не є можливим спадкування обов'язків відчужувача за договором довічного утримання, тому що договір припиняється у разі смерті відчужувача – фізичної особи. правонаступництво юридичної особи у цьому випадку також виключено, оскільки відчужувачем завжди є фізична особа.

Набувач стає власником майна та приймає на себе усі ризики та обтяження, які пов'язані з цим майном. У тому числі він сплачує усі податки та платежі з майна та несе ризик випадкової загибелі майна. Останнє передбачено ст. 427 ЦК УРСР та п. 2 ст. 800 проекту ЦК України. Оскільки набувач стає власником майна за договором довічного утримання, він також повинен знати про права третіх осіб на це майно. Але чомусь законодавством не встановлений обов'язок відчужувача попередити набувача про права третіх осіб на майно, що є предметом договору довічного утримання. Тому пропонуємо доповнити ст. 799 проекту ЦК України та включити до неї п. 6 наступного змісту:

«Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про права третіх осіб на майно, що відчужується. Невиконання цього обов'язку відчужувачем дає право набувачу майна вимагати розірвання договору і відшкодування заподіяних збитків».

Оскільки проект ЦК України поширив перелік майна, що може відчужуватись за договором довічного утримання, виникає

питання, чи може відчужувач майна продовжувати користуватися цим майном, якщо згідно з договором у власність набувача надходить не житло, а інше майно (наприклад, автомобіль)? Оскільки чинне законодавство встановлює довічне користування відчужувача житлом, за аналогією закону це право можна визнати за відчужувачем також і на інше майно, якщо воно надається набувачу за договором довічного утримання. Тобто, відчужувач майна, в силу договору довічного утримання зберігає право користування автомобілем чи іншим майном, що відчужується ним за цим договором. Проектом ЦК України окремо не виділений обов'язок набувача забезпечувати відчужувача житлом, якщо за договором довічного утримання відчужується не житло, а інше нерухоме чи рухоме майно. Але вважаємо, що покладення такого обов'язку на набувача є можливим, оскільки з сутності довічного утримання витікає матеріальне забезпечення відчужувача, зокрема, житлом, та це не повинно залежати від того, яке майно відчужується за цим договором.

Що стосується обов'язків відчужувача за договором довічного утримання, то, відчужувач зобов'язаний надати майно набувачу, оскільки у останнього виникає право власності на це майно. На практиці іноді виникають ситуації, коли відчужувач відмовляється надавати право користування житлом набувачеві та ставить вимогу, що той починає користуватись житлом лише після смерті відчужувача. Це суперечить ст. 425 ЦК УРСР, яка встановлює, що будинок передається у власність набувачеві та це, зокрема, передбачає користування житлом. Договором повинно бути передбачено, у якій конкретно частині будинку, кімнаті чи іншому житловому приміщенні буде проживати відчужувач. Таке визначення порядку користування житлом в

тексті договору довічного утримання вважаємо необхідним, оскільки це буде сприяти захисту прав з користування житлом як відчужувача, так і набувача та дозволить уникнути подальших суперечок сторін з цього приводу.

Як відомо, особі, що придбає майно у власність, в тому числі і за договором довічного утримання, не байдуже те, яке майно вона отримує. Презумпцією добросовісного відчужувача традиційно є його обов'язок попередити набувача про недоліки речі, які йому відомі. Крім того, можливі недоліки житла, що передається набувачу за договором довічного утримання, з одного боку, можуть нанести йому шкоду та, з другого боку - істотно вплинути на зниження вартості житла в майбутньому. Все це, як наслідок, може вплинути на рішення набувача щодо укладення такого договору, тому про ці недоліки житла відчужувач повинен йому довести. Виходячи з цього, пропонуємо доповнити ст. 800 проекту ЦК України та включити до неї п. 4 наступного змісту: «Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про всі відомі йому недоліки речі, що надається за договором довічного утримання».

Припинення договору довічного утримання

Договір довічного утримання припиняється зі смертю відчужувача і це є найбільш поширеною підставою припинення цього договору, що свідчить про належне його виконання. На це впливає, передусім, характер зобов'язання, оскільки виконання носить, по-перше, довічний; по-друге, особистий характер і зумовлено виконанням на користь відчужувача. Таке виконання повністю вичерпує мету зобов'язання та досягається правовий результат договору: відчужувач отримує в повному обсязі обумовлене надання, а набувач майна дістає право вільного розпорядження отриманим майном, оскільки до цього моменту

право розпорядження обмежене заставою. Механізм зняття заборони на відчуження майна за цим зобов'язанням наступний. Нотаріус на підставі свідоцтва про смерть відчужувача робить на кожному примірнику договору напис про виконання зобов'язання набувачем майна, в реєстр заборон на відчуження майна вноситься запис про припинення заборони, після чого майно може вільно відчужуватися набувачем.

Договір довічного утримання може також припинитися смертю набувача майна, якщо у нього відсутні спадкоємці або якщо його спадкоємці, яким надходить майно, відмовляться від подальшого виконання договору. Ст. 428 ЦК УРСР передбачає випадки розірвання договору довічного утримання на вимогу однієї з сторін. Це можливе на вимогу відчужувача, якщо набувач майна не виконує своїх обов'язків. Крім того, договір може бути розірваний за вимогою набувача майна, якщо він не може більш здійснювати надання внаслідок погіршення майнового становища. Також є можливим розірвання договору за взаємною згодою сторін. Щодо цих способів припинення договору довічного утримання необхідно зазначити, що остаточна правова мета довічного утримання у такий спосіб його припинення не досягається. При цьому маємо деякий ексцес, оскільки отримані наслідки під час укладення договору сторонами не передбачалися та не охоплювались волею та волевиявленням кожної з сторін.

Якщо договір припиняється раніш його повного виконання, підлягає поверненню лише майно, що надано відчужувачем набувачу. Усі види матеріального надання, що були здійснені набувачем на користь відчужувача майна за договором довічного утримання не повертаються (ст.428 ЦК УРСР). Будь-які види матеріального надання, що були здійснені однією стороною на користь іншої сторони поза рамками і крім договору довічного утримання є

можливими, виходячи із загальних норм цивільного права та з урахуванням повноти цивільної дієздатності сторін. Наприклад, відчужувач майна може позичати гроші у набувача майна чи навпаки, або сторони можуть укласти будь-яку іншу угоду. Тому необхідно розмежовувати надання, яке здійснене внаслідок договору довічного утримання і надання, що здійснюється внаслідок інших цивільно-правових угод.

&&&

Підводячи підсумок дослідженню договору довічного утримання, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Безпосередньо надання за договором довічного утримання може здійснюватись не лише набувачем, а також іншими особами за рахунок набувача. Особисте надання деяких видів забезпечення набувачем відчужувачеві є не тільки неможливим, але й, в ряді випадків, протиправним. Довічне утримання повинне бути спрямоване на якісне надання передбаченого договором утримання. Тому, коли набувач не може особисто здійснити надання, він зобов'язаний доручити це іншим особам.

Ч. 5 ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р. пропонує, що заставодержателем будь-якої земельної ділянки можуть бути лише кредитно-фінансові установи. Така норма веде до неможливості застосування іпотеки щодо забезпечення виконання договору довічного утримання з відчуженням одноквартирного жилого будинку, власник якого є також власником земельної ділянки, на якій цей будинок розташований. Це може зробити неможливим відчуження таких будинків за договором довічного утримання та невиправдано звужити коло правовідносин з довічного утримання. Тому, зокрема, щоб уникнути вказаних негативних наслідків, пропонуємо виключити ч. 5 з тексту ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р.

Вважаємо, що за договором довічного утримання може відчужуватись не тільки житло, а також інше цінне майно. Адже, хоч у ст. 425 ЦК УРСР мова і

йде тільки про відчуження будинку, але ст. 4 ЦК УРСР передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають з правочинів, що передбачені законом, а також з правочинів, що хоч і не передбачені законом, але й не суперечать йому. Ст. 4 Закону України “Про власність” встановлює, що власник на свій розсуд може володіти, користуватись і розпоряджатися належним йому майном. Тому вважаємо, що за договором довічного утримання можна відчужувати поряд з житлом також інше цінне майно, зокрема, автомобіль чи засоби виробництва.

П. 2 ст. 799 проекту ЦК України, зокрема, встановлює, що у договорі довічного утримання має бути зазначена оцінка відчужуваного майна, яка визначається за *погодженням сторін*. Але в загальному випадку оцінка житла, що відчужується за договором, повинна бути не меншою, ніж його оцінка за довідкою-характеристикою БТІ. Будь-які вагомні підстави, щоб робити виключення для договору довічного утримання при оцінці житла, на наш погляд, відсутні. Тому пропонуємо доповнити п. 2 ст. 799 Проекту ЦК України та викласти його в наступній редакції: “У договорі довічного утримання має бути зазначена оцінка і конкретні види грошового і матеріального забезпечення та строки його надання, а також оцінка відчужуваного майна, яка визначається за погодженням сторін, *якщо інше не встановлено законодавством*”.

Вважаємо, що відчужувач майна може продовжувати користуватися майном, якщо згідно з договором довічного утримання у власність набувача переходить не житло, а інше майно. Адже оскільки чинне законодавство встановлює довічне користування відчужувача житлом, за аналогією закону це право можна визнати за відчужувачем також і на інше майно, якщо воно надається набувачу за цим договором.

Проектом ЦК України окремо не виділений обов'язок набувача забезпечувати відчужувача житлом, якщо за договором

довічного утримання відчужується інше нерухоме чи рухоме майно. Але вважаємо, що покладення такого обов'язку на набувача є можливим, оскільки з сутності довічного утримання витікає матеріальне забезпечення відчужувача, зокрема, житлом, та це не повинно залежати від того, яке майно відчужується за цим договором.

Вважаємо, що оскільки набувач стає власником майна за договором довічного утримання, він повинен знати про права третіх осіб на це майно. Але законодавством не встановлений обов'язок відчужувача попередити набувача про права третіх осіб на майно, що є предметом цього договору. Тому пропонуємо доповнити ст. 799 проекту ЦК України та включити до неї п. 6 наступного змісту: «Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про права третіх осіб на майно, що відчужується. Невиконання цього обов'язку відчужувачем дає право набувачу майна вимагати розірвання договору і відшкодування заподіяних збитків».

Наявність недоліків житла, що передається набувачу за договором довічного утримання, може нанести йому шкоду та істотно вплинути на зниження вартості житла в майбутньому. Тому пропонуємо доповнити ст. 800 проекту ЦК України та включити до неї п. 4 наступного змісту: «Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про всі відомі йому недоліки речі, що надається за договором довічного утримання».

2.4. Договір ренти житла

Тепер, коли будівництво житла, особливо державного, ведеться повільними темпами, перспективними є такі правовідносини, за якими право власності на житло виникає у осіб раніше моменту повної його оплати. Серед таких договорів з житлом найменше дослідженим в юридичній літературі є договір ренти, який ще не знайшов відображення в чинному законодавстві та передбачений лише розділом 55 проекту ЦК України.

Поняття та юридична характеристика договору ренти житла

Згідно зі ст. 784 проекту ЦК України за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає іншій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти зобов'язується в обмін на одержане майно періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або іншого надання. Таким чином, договір ренти необхідно віднести до договорів на передачу майна у власність.

Перш ніж розпочати розгляд та характеристику договору ренти, необхідно з'ясувати значення цього поняття, що є новим в українському праві. Треба зазначити, що в різні часи слово «рента» вживалося у різних значеннях. Наприклад, К.П.Победоносцев приводить значення, яке надавалося ренті у російському дореволюційному праві. За договором ренти одна сторона віддавала капітал власнику маєтку та відмовлялася, безумовно або умовно (на деякий термін), від права вимагати капітал, та в обмін діставала право щорічно отримувати прибуток чи ренту з цього майна, в чиїх би руках воно не знаходилося [76, с.508]. Тобто, рента обтяжувала нерухомість незалежно від зміни власника і вона виникала через надання капіталу власнику нерухомості. Одержувачем ренти і власником маєтку були різні особи, рента носила безстроковий чи терміновий характер. У англійській мові рента являє собою ціну

житла, що здається у найом. В іншому значенні - плату, що дорівнює потенційній корисності землі в різних її якостях, необхідних для забезпечення пропозиції [101, с.58]. Крім того, рента розраховується як показник перевищення сукупного прибутку від землі над можливими витратами [101, с.69]. Таким чином, рента застосовується тут в більш вузькому значенні - як відображення вартості чи плати за землю або житло.

Що стосується поняття «рента» у сучасному українському праві, то виходячи з аналізу розділу 55 проекту ЦК України, який присвячений договору ренти, це поняття вживається та підлягає тлумаченню в двох аспектах - у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні рента, що виходить з самої назви розділу - це узагальнююче поняття договору ренти, вид самостійного цивільно-правового зобов'язання з властивими лише йому загальними та специфічними ознаками. У вузькому значенні «рента» являє собою форму виплати у вигляді певної грошової суми або іншого надання, що витікає з визначення договору ренти, яке наведено у п. 1 ст. 784 проекту ЦК України.

Перш ніж приступити до юридичної характеристики договору ренти, вважаємо за необхідне визначити його основну сутність, що знадобиться нам при цій характеристиці. Договір ренти складається з двох складових частин, за першою з яких відбувається перехід права власності на майно від одержувача ренти до платника ренти. На те, що це окрема частина договору ренти, вказує факт розмежування в ст. 786 проекту ЦК України переходу права власності на майно, що може проводитися як за плату, так і безкоштовно, в залежності від чого до цієї частини застосовуються правила договорів купівлі-продажу або дарування. Другою частиною цього договору є безпосередньо виплата ренти як періодичних грошових платежів чи іншого надання, що вказує на оплатність цього правовідношення. Ця виплата здійснюється одержувачем ренти і вона є додатковим обтяженням за договором ренти нерухомого майна, зокрема, житла, що відображено у п. 1 ст. 787 проекту ЦК України. Таким чином, при ренті

житла квартира чи житловий будинок незалежно від зміни власника залишаються обтяженими рентою. Розподіл договору на дві складові частини приводить до твердження, що остаточна сума рентних платежів може відрізнятися від реальної вартості майна, що складає предмет договору, оскільки розміри цих виплат законодавцем до реальної вартості майна ніяк не прив'язані. Для житла, що відчужується за договором ренти, це справедливо також. При цьому не буде протиріччям те, що у інших договорах на відчуження житла його ціна не повинна бути меншою за його оцінку БТІ, а у договорі ренти житла вона може відрізнятись, оскільки ціна ренти дорівнює сумі рентних платежів. Адже суттєва риса договору ренти у тому, що остаточна сума рентних платежів на момент укладення договору не може бути визначеною. Якщо це ігнорувати, то мова вже буде йти не про ренту, а про інший оплатний договір. Тому якщо прив'язати ціну договору ренти житла до оцінки БТІ, це вже буде договір купівлі-продажу житла, але не договір ренти.

Розмежування ціни, що складається, по-перше, з оплатного або безоплатного придбання права власності; по-друге, з окремої оплати у вигляді ренти (у вузькому розумінні цього терміна) також приводить до двох наслідків. По-перше, один з цих платежів пов'язаний з набуттям права власності і він може бути відсутній, якщо право власності набувається платником ренти безоплатно. По-друге, невизначеність остаточної суми ренти на момент укладення договору вказує на те, що витрати платника ренти можуть бути у підсумку як більшими, так і меншими, ніж реальна вартість майна. Наприклад, у разі відсутності в договорі умови про викупну ціну безстрокової ренти при оплатному переході права власності, викуп ренти здійснюється за ціною, що відповідає річній сумі ренти, яка повинна бути сплачена за договором (п. 2 ст. 795 проекту ЦК України). У цьому випадку сума рентних платежів може бути набагато меншою, ніж вартість майна. Якщо рента сплачується безстроково та платник ренти не скористається правом її викупу, співвідношення, у порівнянні з попереднім прикладом, може бути зворотним.

Вважаємо, що при відчуженні житла в сучасних умовах найбільш поширеним стане різновид ренти, за яким житло передається одержувачем ренти у власність платника ренти безоплатно. До такого твердження призводить те, що зараз в Україні майже п'ятнадцять відсотків населення не мають окремого житла і проживають в комунальних квартирах і гуртожитках [102, с. 176]. Поряд з цим, як вже було зазначено вище, на сто об'єктів нерухомості, що пропонуються до продажу, зараз є лише один реальний покупець. Середній термін продажу житла за один сезон виріс щонайменше вдвічі [67, с. 53]. Це говорить про потребу значної частини населення в житлі при низькій платоспроможності. Тому саме відносини ренти, за якими житло передається у власність платника ренти безоплатно, зможуть найкраще вирішити виниклу ситуацію та можуть стати дуже поширеними при відчуженні житла. Але, безперечно, що договір ренти, за яким житло передається у власність платника ренти за плату певною мірою також знайде застосування у житлових правовідносинах.

Отже, перейдемо безпосередньо до юридичної характеристики договору ренти, про яку потрібно сказати особливо, оскільки цей договір є новим в нашому цивільному праві. Спочатку звернемось до досвіду Росії, де договір ренти застосовується вже декілька років. Однак відразу ж обмовимося, що цей досвід необхідно сприймати лише після певного аналізу, оскільки конструкція ренти в російському праві включає до себе також договір довічного утримання та дещо відрізняється від нашої.

У сучасній російській юридичній літературі характеристика договору ренти та її різновиду - договору довічного утримання наступна. С.П.Грішаєв висловив думку, що договір ренти є реальним, одностороннім, оплатним [79, с.239]. Така позиція є типовою в російській юридичній літературі останніх років. Вказаний автор аргументує свою позицію щодо реальності договору ренти спираючись на легальне визначення договору ренти у ЦК Росії, яке вказує, що відчужувач зобов'язується передати майно у власність набувачеві. У зв'язку з цим робиться висновок, що укладення договору зв'язується законодавцем з передачею речі, а

це означає, що договір реальний. Але договір купівлі-продажу також містить в собі аналогічне твердження та це не робить його реальним, а навпаки, підтверджує консенсуальність. Тому наведений С.П.Грішаєвим аргумент щодо реальності ренти навряд чи можна вважати вагомим, хоч про консенсуальність цього договору ми ще не стверджуємо. Для повноти викладу необхідно зазначити, що в радянський період існував тільки такий різновид ренти (за російським законодавством) як договір довічного утримання. В.А.Тархов [80.с.12] та інші автори зазначали, що договір довічного утримання є двостороннім, оплатним, консенсуальним. Таким чином, єдності думок у цьому питанні немає. Тому наведемо власне розуміння цього.

Як зазначено у п. 1 ст. 786 проекту ЦК України, за договором ренти право власності на річ переходить до набувача за плату, або безкоштовно. Відповідно, до договору ренти у цієї частині застосовуються правила купівлі-продажу або дарування. На наш погляд, ці складові договору ренти впливають на його юридичну характеристику. У випадку, коли до переходу права власності в ренті застосовуються правила купівлі - продажу, договір ренти буде консенсуальним і двостороннім, оскільки таким є договір купівлі - продажу та його правила повинні застосовуватись у цієї частині. Коли перехід права власності на річ за договором ренти здійснюється безкоштовно, до нього застосовуються правила дарування і він буде реальним та одностороннім. Взагалі договір ренти буде в обох випадках оплатним, оскільки на цю характеристику впливає виплата ренти як періодичних платежів, що завжди необхідно у цьому договорі.

Як зазначено у п. 2 ст. 784 проекту ЦК України, є можливими два варіанти виплати ренти: безстрокова рента та рента, що сплачується протягом певного строку (що визначається також як термінова рента). Російським законодавством передбачена, крім того, довічна рента. Вона практично охоплюється договором довічного утримання, у тому вигляді, як він закріплений у ЦК Росії. Українське законодавство не передбачає довічну ренту, оскільки договір довічного утримання виділений у проекті ЦК України як самостійний договір. Підставою для того є те, що за проектом ЦК України рента має істотні відмінності від

довічного утримання. По-перше, рента не може укладатись на користь кількох осіб-відчужувачів, що є можливим для довічного утримання. По-друге, майно, що передається під виплату ренти, не можна замінити іншим, близьким за вартістю майном у межах одного договору, але це можливо за договором довічного утримання. Також договір ренти не може укладатись на користь третіх осіб, а у договорі довічного утримання передбачений такий різновид. Нарешті, платник ренти може з відчуженням майна передавати свої обов'язки практично будь-якій особі; для довічного утримання це є можливим лише у виняткових випадках (у разі припинення юридичної особи чи смерті фізичної особи, що є набувачем майна) та лише їхнім правонаступникам чи спадкоємцям. Таким чином, рента та довічне утримання, що представлені в проекті ЦК України, не співвідносяться як загальне і часткове, оскільки містять ряд індивідуальних, характерних для одного і не характерних для іншого ознак. Тому договір довічного утримання, що представлений в проекті ЦК України необхідно, на відміну від російського, визнати самостійним договірним зобов'язанням.

Згідно з проектом ЦК України, основна відмінність безстрокової ренти від термінової ренти полягає в наступному. Для першої термін виплати в договорі не є остаточно визначеним. Тому цей договір, як відмічають Ю.К.Толстой та А.П.Сергєєв, можна вважати алеаторним (ризиковим), що відрізняє його від еквівалентних договорів [48, с.135]. Але безстрокова рента не означає, що термін її виплати близький до нескінченності. Проект ЦК України передбачає можливість викупу безстрокової ренти. Такий викуп можливий з ініціативи платника ренти чи одержувача ренти. Термін строкової ренти є визначеним у часі та відображений у договорі за домовленістю сторін. При цьому законодавцем не визначені якісь обмеження щодо строків такого договору. Тому теоретично цей строк може бути як три роки, так навіть і дев'яносто дев'ять років. Головне, щоб цей строк був узгоджений сторонами та визначений ними у договорі. Але якщо цей строк складає, наприклад, три місяці, то це вже не рента. Адже рента завжди є довгостроковим договором, що впливає з самої

сутності виникаючого зобов'язання. В іншому випадку мова йде про договір купівлі-продажу чи іншій договір, але не про ренту. Це впливає з принципу розумності, що проголошений у проекті ЦК України, оскільки довгостроковість ренти - це невід'ємна та істотна її ознака.

П. 1 ст. 788 проекту ЦК України встановлює, що у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти на забезпечення зобов'язання платника ренти набуває право застави на це майно. Точніше, тут у одержувача ренти виникає право на іпотеку, оскільки при заставі нерухомості мова йде саме про цей різновид застави. Та таке застереження є суттєвим, оскільки зараз у Верховній Раді на розгляді знаходиться проект Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р. і за ним іпотека має істотні специфічні ознаки. Отже, якщо під виплату ренти надається житло, воно завжди надходить в іпотеку до одержувача ренти як додаткове забезпечення виконання зобов'язання з сплати ренти її платником. Вважаємо доцільним, що у проекті ЦК України обов'язковим забезпеченням є саме іпотека, а не будь-яке інше надання. Адже при ренті житла саме іпотека як речеве забезпечення дозволяє без участі третіх осіб, залучення додаткового майна чи капіталу надати одержувачеві ренти надійне додаткове забезпечення виконання зобов'язання платником ренти.

Ще одним забезпеченням виплати ренти, що передбачений ст. 789 проекту ЦК України, є проценти, які повинен сплачувати одержувачеві платник ренти у разі прострочення рентних платежів. Як відомо, згідно з ст. 170 ЦК УРСР, проценти за зобов'язаннями не припускаються, крім операцій кредитних установ та інших передбачених законом випадків. Ст. 214 ЦК УРСР припускає сплату трьох процентів річних за грошовим зобов'язанням. Тому встановлення можливості сплати процентів за договором ренти, в якому можливо як грошове, так і інше надання, є новою нормою в українському праві. Більш того, за договором ренти кількість процентів та порядок їх сплати можуть встановлюватись на розсуд сторін, що підвищує надійність та впливову роль цього забезпечення. Встановлення можливості сплати процентів при

простроченні виконання зобов'язання платником ренти потрібно оцінити позитивно. Таким чином додатково захищається основне зобов'язання, оскільки платник ренти стимулюється під страхом сплати додаткової грошової суми. Крім того, для одержувача ренти з'являється можливість отримання позасудовим шляхом матеріальної компенсації за прострочення виконання. Нарешті, одержувач ренти стає захищеним від інфляційних та інших несприятливих процесів фінансового характеру. Очевидно, що проценти повинні сплачуватися у грошовому вираженні. Тому для їх обчислення необхідно в договорі ренти у момент його укладення робити грошову оцінку надання, якщо воно здійснюється не в грошовому еквіваленті. Таку вартісну оцінку надання необхідно визнати істотною умовою такого договору. Крім того, якщо сторони договору ренти забезпечили виконання зобов'язання платником відсотками, то це повинно бути відображено ними у договорі.

Ще одним показником надійності договору ренти можна визнати те, що у разі відчуження майна, що є предметом ренти, одержувач має право вимоги у розмірі рентних платежів до набувача майна, оскільки це впливає з п. 1 ст. 787 проекту ЦК України. Тобто рентою обтяжується майно, а не тільки первісний платник ренти, який повинен цю ренту сплачувати. Тому рента є не тільки зобов'язальним, але й речевим обтяженням, що слідує за річчю та невідривно з нею пов'язане аж до моменту повної сплати строкової ренти чи викупу безстрокової ренти. Тому у цьому аспекті рента зберегла своє первісне значення, що визначав ще К.П.Победоносцев і вона не залежить від зміни власників майна.

У ст. 796 проекту ЦК України викладена спеціальна норма, згідно з якою ризик випадкової загибелі або псування майна, що передане під виплату ренти, несе платник ренти. Отже, загибель чи псування майна не звільняє платника ренти від сплати рентних платежів на користь набувача. Це повністю виправдано, оскільки платник ренти є власником майна та як будь-який власник він повинен нести всі ризики, що пов'язані з цим майном.

Істотні умови договору ренти житла

Однією з істотних умов договору ренти житла є предмет договору. Якщо предметом договору ренти є незавершений будівництвом будинок, мова повинна йти вже не про ренту житла, а про ренту об'єктів незавершеного будівництва, яка має свою специфіку. Зокрема, в останньому випадку суттєвими вже будуть умови договору про передачу проектно-кошторисної документації тощо. Але якщо мова йде саме про ренту житла, квартира чи будинок, що відчужується за цим договором, повинні бути закінчені будівництвом, прийняті в експлуатацію та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду. Про це, зокрема, свідчить акт державної комісії про прийняття об'єкта житлового будівництва в експлуатацію, градобудівельний кадастр чи інвентаризаційна справа, яка ведеться на кожен з об'єктів житлового фонду. Нарешті, у довідці-характеристиці БТІ, яка є одним з необхідних документів, що повинен витребувати нотаріус при посвідченні договору ренти житла, вказується, чи віднесена нерухомість до житлового фонду.

Строк договору ренти також є однією з істотних його умов. При цьому мова йде про тривалий термін та і впливає з самої природи виникаючого зобов'язання. Договір ренти, що представлений у проекті ЦК України, може бути укладеним на визначений строк чи безстроково. Рентні платежі проводяться щоквартально, якщо інше не передбачене договором. Тобто сторони в договорі можуть змінити цю диспозитивну норму та встановити періодичність виплати ренти на свій розсуд чи буде діяти правило про щоквартальну виплату ренти.

Ще однією істотною умовою договору ренти є його ціна. З одного боку, необхідна оцінка вартості майна, яка представляє його реальну вартість, що потрібно, передусім, для публічних цілей. У договорі ренти житла ця оцінка вартості житла буде дорівнювати оцінці, що вказана в довідці-характеристиці з БТІ. Ця оцінка є необхідною для обчислення держмита, яке стягується при нотаріальному посвідченні договору та відповідно до цієї оцінки платник ренти як власник буде сплачувати податок на нерухомість. Але ця оцінка ні в якому разі не є ціною договору ренти, оскільки остання складається з суми рентних

платежів. Крім того, у ст. 795 проекту ЦК України визначена викупна ціна ренти. Ця ціна ренти визначається при безстроковій ренті, оскільки припускається її викуп. Якщо форма виплати встановлена у вигляді безстрокової ренти, викупна ціна, як правило, визначається в договорі за погодженням сторін. У разі відсутності умови про викупну ціну безстрокової ренти в договорі, вона, при оплатному переході права власності на майно, складає річну суму ренти, що підлягає виплаті. Це визначено п. 2 ст. 795 проекту ЦК України. Якщо ж при безстроковій ренті право власності переходить безкоштовно та в договорі викупна ціна ренти не визначена, то вона складає суму ціни переданого майна та річного рентного платежу.

Вважаємо, що у безстроковій ренті житла її викупна ціна також повинна визначатись за правилами ст. 795 проекту ЦК України та не повинна залежати від оцінки БТІ. Інакше порушується специфіка рентних платежів і це вже буде купівля-продаж житла. При самостійної оцінці викупної ціни безстрокової ренти житла сторонам договору не буде сенсу занижувати цю ціну. Адже держмити сплачується один раз, при нотаріальному посвідченні договору ренти житла та воно обчислюється з оціночної вартості житла. Отже, викупну ціну безстрокової ренти житла сторони визначають, передусім, для власних інтересів та її, як і інші рентні платежі, не можна імперативно ставити в залежність від оцінки житла БТІ. Але, звичайно, це не виключає, що сторони при визначенні викупної ціни безстрокової ренти житла *за власним бажанням* можуть звернутись до фахівців БТІ, незалежних оцінювачів чи ріелторів для узгодження цієї ціни.

Власне, ціна договору ренти складається з двох відносно самостійних платежів. Один з цих платежів не є обов'язковим, він необхідний лише при оплатному отриманні майна у власність. Цей платіж, як правило, є одноразовим. Інший платіж здійснюється у вигляді ренти у вузькому розумінні цього слова, як періодичні грошові платежі. Грошове вираження періодичних рентних платежів прив'язане укладачами проекту до середньої ставки орендної плати та не повинне перевищувати її меж. Навряд чи це обмеження можна визнати вдалим.

Адже обмежується принцип диспозитивності, що виключається у цивільно-правових відносинах лише в суворо виправданих випадках. У разі збереження такого обмеження рентних платежів потенційно перспективний договір може виявитися маловживаним, тому що одержувачу ренти буде вигідніше укласти договір оренди, особливо якщо порівнювати з рентою, за якою майно переходить у власність платника ренти безкоштовно. Адже оренда дозволяє отримувати орендодавцеві практично такі ж за розміром періодичні платежі практично до повного зносу (природного руйнування) майна та це для нього більш привабливо, ніж втрачати майно та пов'язані з ним рентні платежі у разі викупу безстрокової ренти або у разі сплати ренти, що укладена на визначений строк її набувачем.

Це, передусім, відноситься до договору ренти житла, оскільки квартири та одноквартирні житлові будинки можуть використовуватись протягом досить тривалого часу і на оренду житла завжди є стійкий попит. Отже, навіщо тоді власнику житла буде відчужувати житло під виплату ренти, коли він зможе десятки років отримувати такі ж саме за обсягом орендні платежі. Тоді відчужувач житла лише з міркувань розумності, щоб ціна ренти житла перевищувала орендну плату, буде укласти договір ренти, за яким право власності на житло переходить до платника ренти за плату. Але вище ми вже дійшли висновку, що саме договір ренти, за яким право власності на житло переходить до платника ренти безоплатно, є найбільш перспективним в сучасних умовах. Таким чином, обмеження платежів за договором ренти середньою ставкою орендної плати може звужити коло цих договорів та не виправдано обмежити сторони договору щодо розміру рентних платежів. Тому пропонуємо викласти п. 1 ст. 791 проекту ЦК України у наступній редакції: «Ренту виплачують грошима в розмірі, що встановлюється договором, а в разі передання під виплату ренти грошової суми - в межах облікової ставки банківського процента (ставки рефінансування), застосовуваної у даній місцевості». Зняття обмеження платежів за договором ренти середньою ставкою

орендної плати дозволить сторонам самим встановлювати їхні розміри, виходячи з вартісних показників, що об'єктивно склалися.

Вважаємо, що у договорі ренти, за яким житло передається у власність платника ренти за плату, істотною умовою повинна бути також вимога про сплату цієї грошової суми ще до моменту державної реєстрації. Адже після цього платник ренти вже стає власником житла і повинен сплачувати ренту у вигляді періодичних рентних платежів. Якщо ж договором ренти житла передбачено, що плата повинна здійснюватись вже після державної реєстрації, це також є можливим за конструкцією договору ренти. Але, виходячи з змісту п. 1 ст. 786 проекту ЦК України, це вже буде договір ренти, за яким житло передається у власність платника ренти безоплатно.

Умова про заставу нерухомого майна, що передане під виплату ренти, є істотною і необхідною умовою договору ренти, що автоматично обтяжує це майно внаслідок закону. Таким чином, ця умова є невід'ємною складовою частиною договору ренти, що обов'язково повинна бути відображена в ньому. У разі домовленості сторін щодо встановлення відсотків за прострочення сплати ренти її платником, це також повинно бути закріпленню у договорі ренти.

Форма договору ренти житла

За проектом ЦК України нотаріальна форма договору ренти є обов'язковою. Ця норма є імперативною та поширюється на будь-яке майно, що відчужується за договором ренти. Якщо за договором ренти відчужується нерухоме майно, зокрема житло, потрібною є державна реєстрація. Але в договорі ренти, за яким житло передається у власність платника ренти за плату, державна реєстрація речового права виконує також функцію юридичного факту, який є останнім моментом, коли платник ренти може здійснити цю оплату.

Обов'язкове нотаріальне посвідчення відрізняє договір ренти від інших договорів і це є необхідним у зв'язку з юридичною складністю та новизною цього договору. Недотримання письмової нотаріальної форми веде до визнання договору ренти недійсним як такого, що не відповідає вимогам закону. Імперативне закріплення необхідності саме нотаріального посвідчення

договору ренти є важливим. Адже це, зокрема, дозволяє говорити про неможливість укладення договору ренти житла на товарній біржі. Отже, законотворець цим додатково висловив свою позицію та підкреслив важливість саме нотаріального посвідчення правочинів з житлом в найновішому цивілістичному документі, яким є проект ЦК України.

Сторони договору ренти. Права та обов'язки сторін

Платником ренти та одержувачем ренти можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, а також держава. До вказаних осіб пред'являються звичайні вимоги про цивільну право- та дієздатність. Тільки дієздатна особа може в повному обсязі та без будь-яких обмежень виступати як платник або одержувач ренти, що є однією з необхідних умов дійсності цього договору. Одержувач ренти повинен бути власником майна, що надається під виплату ренти, оскільки цей договір направлений на передачу права власності на майно. Вважаємо, що юридичні особи за договором ренти житла переважно будуть виступати одержувачами ренти. Це пов'язано з тим, що житло призначене саме для проживання і юридичні особи можуть набувати його з певними обмеженнями. Інша підстава для цього твердження є у тому, що зараз будівельні підприємства, які реалізують збудоване ними житло, нерідко стикаються з проблемою неспроможності потенційних набувачів відразу ж сплатити повну вартість цього житла. Тому з впровадженням правовідносин ренти ці підприємства, скоріш за все, деяку частину житла стануть відчужувати за договорами ренти. Навпаки, платниками за договором ренти житла переважно будуть фізичні особи, які набувають житло для власного проживання. Але юридичні особи в деяких випадках також зможуть стати платниками ренти житла. Наприклад, якщо вони згодом надаватимуть це житло своїм співробітникам за договором житлового найму. Таким чином, договір ренти житла може стати найкращим засобом вирішення житлової проблеми на підприємствах, в яких недостатньо коштів, щоб власними силами вести житлове будівництво.

Виходячи з легального визначення ренти, основним обов'язком одержувача ренти є передача іншій стороні майна у власність, а основним обов'язком

платника ренти є здійснення рентних платежів у грошах чи іншого надання на користь одержувача ренти. Відповідно, у платника ренти виникає право вимагати передачі йому майна одержувачем ренти; а у останнього - право вимоги щодо рентних платежів в тієї сумі чи кількості та у ті терміни, що встановлені договором.

Права одержувача ренти можуть бути передані іншим особам. Це може відбуватись через поступку вимоги чи через спадкування, якщо одержувач ренти є фізичною особою. Щодо юридичних осіб права одержувача ренти можуть передаватись через правоприємництво. Отже, у цьому випадку передбачений досить широкий вибір варіантів для одержувача ренти, що лише підтверджує перспективність цього договору. Адже навіть у випадку, коли платник ренти не бажає або не може внаслідок об'єктивних підстав здійснити викуп ренти, одержувач ренти все одно може терміново отримати повну ціну ренти від третьої особи. Ця особа виконує зобов'язання перед одержувачем ренти та автоматично стає таким щодо платника ренти, який продовжує здійснювати рентні платежі вже на користь нового одержувача ренти. Як відомо, достатнім для цесії є лише досягнення згоди між первинним та новим кредитором. Згода боржника, яким є платник ренти, на поступку вимоги не є потрібною, оскільки при цьому не погіршується його становище. Адже сума рентних платежів, строки їх сплати та інші умови договору залишаються такими саме, змінюється лише одержувач ренти.

Платник ренти має право відчужувати отримане майно як і будь-який інший власник. Зобов'язання з виплати ренти покладаються в цьому випадку на нового набувача. Якщо під виплату ренти передається нерухоме майно, зокрема, житло, попередній платник ренти несе субсидіарну відповідальність з особою, якій він передав це обтяжене рентою майно. Договором чи законом може бути встановлена солідарна відповідальність попереднього платника ренти за цим зобов'язанням (п. 2 ст. 787 проекту ЦК України). Вважаємо, що цю норму слід тлумачити так, що у разі неодноразового відчуження нерухомості, яка обтяжена рентою, субсидіарна чи солідарна відповідальність повинна покладатись не

тільки на останнього платника ренти, що відчужує це майно, а також на всіх платників ренти починаючи з першого.

Отже, відчуження житла, що обтяжене рентним платежем, не припиняє повністю відповідальності за виконання основного зобов'язання щодо виплати ренти у попереднього платника ренти. Опосередкована відповідальність залишається в нього, незважаючи на перехід права власності до іншої особи. Але, звичайно, це не відноситься до випадків, коли договір ренти є правовстановлюючим документом на житло чи іншу нерухомість і всі рентні платежі за цим договором повністю сплачені чи коли сплачена викупна ціна безстрокової ренти. Адже житло в цьому випадку вже не буде обтяженим рентними платежами, оскільки повна їх сплата припиняє зобов'язання платника ренти перед її одержувачем. Немає боргу, немає й зобов'язання, як говорили ще римські юристи.

Якщо форма виплати встановлена у вигляді безстрокової ренти, платник користується правом її викупу. Платник повинен заявити про це своє право за три місяці до викупу чи раніше (п. 2 ст. 793 проекту ЦК України). Договором не може бути обмежене право платника ренти на її викуп, за винятком випадку, коли одержувач ренти, що є фізичною особою, наполягає на обмеженні такого права протягом його життя.

Одержувач ренти також має право вимагати викупу платником безстрокової ренти у випадку, якщо останній прострочив виплату ренти більш, ніж на рік, порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти, визнаний неплатоспроможним, а також в інших передбачених договором випадках (ст. 794 проекту ЦК України). Викуп безстрокової ренти звільняє платника ренти від обов'язку щодо її подальшої сплати та договір припиняється у зв'язку з належним виконанням. Після викупу безстрокової ренти всі обтяження з майна знімаються та подальше його відчуження за іншими

цивільними договорами не викликає необхідність для набувача
надалі сплачувати рентні платежі на користь одержувача ренти.

&&&

Таким чином, рента є складним правочином, що поєднує в собі елементи купівлі-продажу, міни, дарування, застави та інших договорів та при цьому являє собою індивідуалізоване і самостійне зобов'язання, за яким відбувається перехід права власності на майно.

Договір ренти поділяється на дві складові частини, за кожною з яких здійснюються окремі платежі. При цьому одна з цих частин - перехід права власності на майно може здійснюватись як за плату, так і безкоштовно; інша – періодичні рентні платежі завжди проводяться у грошах чи іншому еквіваленті.

Вважаємо не зовсім вдалим обмеження сторін щодо розміру рентних платежів, які за проектом ЦК України не можуть перевищувати середньої ставки орендної плати за відповідний період. Це може невиправдано зменшити коло договорів ренти, оскільки за договором оренди майна власник зможе отримувати такі ж самі гроші, але довше, ніж при ренті. У зв'язку з цим це обмеження було б доцільно зняти. Тому п. 1 ст. 791 проекту ЦК України пропонуємо викласти у такій редакції: «Ренту виплачують грошима в розмірі, що встановлюється договором, а в разі передання під виплату ренти грошової суми - в межах облікової ставки банківського процента (ставки рефінансування), застосовуваної у даній місцевості». Зняття цього обмеження дозволить сторонам самим встановлювати розміри рентних платежів, виходячи з вартісних показників, що об'єктивно склалися.

Унікальні риси договору ренти, що свідчать про необхідність впровадження цього зобов'язання в українське право виявляються в тому, що сутність рентних платежів передбачає як зміну одержувача ренти в процесі її виплати шляхом поступки вимоги, передачі за спадщиною або правопріємництва, так і зміну платника ренти, коли первинний платник відчужує майно, обтяжене рентою іншій особі. Право власності у платника ренти виникає безпосередньо після укладення договору, до внесення повної суми рентних платежів на користь

одержувача ренти. Додатковим забезпеченням зобов'язання з виплати ренти її платником перед одержувачем завжди виступає застава нерухомого майна, що передане під виплату ренти і це збільшує надійність основного зобов'язання.

Вважаємо, що ціна договору ренти житла може відрізнитись від оцінки БТІ як в більший, так і в менший бік, оскільки ціна ренти дорівнює сумі рентних платежів. Адже суттєва риса договору ренти у тому, що остаточна сума рентних платежів на момент укладення договору не може бути визначеною. Якщо це ігнорувати, то мова вже буде йти не про ренту, а про інший оплатний договір. Тому якщо прив'язати ціну договору ренти житла до оцінки БТІ, це вже буде договір купівлі-продажу житла, але не договір ренти.

Викупна ціна безстрокової ренти житла, на наш погляд, повинна визначатись за загальними правилами про викуп безстрокової ренти і не повинна залежати від оцінки БТІ. Лише при цьому зберігається специфіка викупної ціни ренти як рентного платежу. За такої оцінки викупної ціни безстрокової ренти житла сторонам не буде сенсу її занижувати, оскільки держмити, що сплачується при нотаріальному посвідченні договору ренти житла, обчислюється з оціночної вартості житла. Отже, викупну ціну безстрокової ренти житла сторони визначають передусім для власних інтересів та вона, як і більшість рентних платежів, не повинна залежати від оцінки житла БТІ.

2.5. Договір дарування житла

Поняття та юридична характеристика договору

Згідно зі ст. 243 ЦК УРСР, за договором дарування одна сторона передає безоплатно другій стороні майно у власність. Договір дарування вважається укладеним з моменту передачі майна обдарованому.

У дореволюційному російському праві під даруванням мався на увазі «безвозмездный договор, направленный непосредственно на увеличение имущества одаряемого в соответствии с уменьшением имущества дарителя» [68, с.336]. Викладена у цьому понятті сутність дарування збереглася до наших часів і не суперечить поняттю, відображеному в законодавстві, а тому ним можна керуватися для кращого розуміння і правильного застосування цього договору.

Саме договірна природа дарування пояснюється тим, що хоч «дарение не влечет за собой со стороны одаряемого правовой обязанности, он должен выразить согласие на дарение» [58, с. 76]. Тобто має місце угода двох сторін. Іншими словами: «Дарение представляет собой сделку, основанную на взаимном соглашении, а не на воле одного дарителя. До принятия предлагаемого дара лицом одаряемым дарение не имеет силы. Поэтому-то дарение признается договором» [68, с. 336]. Саме зустрічне позитивне волевиявлення обдарованого перетворює дарування в договір, що відрізняє його, наприклад, від заповіту, де не є потрібною згода одержувача при здійсненні цього одностороннього правочину. Немає згоди обдарованого на отримання дару, або немає бажання дарівника на безкоштовну передачу речі, немає і договору дарування. Тому не можна погодитися з Н.Г.Волчковим, який вважає, що для договору дарування достатньою є воля лише дарувальника [78, с.93].

Особливістю і обов'язковою вимогою, що пред'являється до договору дарування, є його безоплатний і безумовний характер: дарівник не має права вимагати від обдарованого будь-яких дій, які останній повинен здійснити замість отриманого надання. Отже, це завжди безоплатний договір. Якщо має місце умова про надання регулярної матеріальної допомоги з боку дарівника на користь обдарованого, то мова повинна йти вже про інше зобов'язання – договір довічного утримання. Якщо дарівник вимагає від обдарованого здійснення інших дій замість дарунку, то це може бути обумовлене в заповіті, але не в договорі дарування. Тобто, договір дарування не може бути здійснений під умовою. Це означає, що юридично нікчемною буде умова про виникнення будь-якої обставини з боку обдарованого щодо дарівника в залежності від переходу до першого права власності на житло або будь-яке інше майно.

Договір дарування традиційно є реальним, але у проекті ЦК України передбачена також консенсуальна його конструкція, що буде розглянуто нижче. Реальний договір передбачає, що крім досягнення угоди сторін за всіма істотними умовами необхідною є передача речі в натурі. Обіцянка подарувати житло, в який би формі вона не була зроблена, не породжує у реальному договорі дарування будь-яких юридичних наслідків. Отже, немає договору дарування доки майно не передане. Іншими словами, «...договор дарения имеет нетипичное содержание: он не порождает обязанности дарителя произвести исполнение, а лишь в качестве соглашения о безвозмездности сопровождает акт предоставления вещи одаряемому. ... В этом случае следует различать ... соглашение между дарителем и одаряемым о безвозмездности предоставления ... и ... непосредственно ... акт предоставления» [58, с.76-77]. «Одно лишь соглашение о передаче вещи в дар само по себе никаких правовых последствий не влечет и правовой защитой не пользуется» [69, с.50]. Але у науці висловлювались інші думки щодо цієї

характеристики дарування. О.С.Іоффе визначив договір дарування житла як консенсуальний. Він висловлював, що оскільки в цьому випадку потрібною є державна реєстрація, право власності набувається обдарованим в момент такої реєстрації, тому договір дарування житла завжди є консенсуальним [30, с.396]. Але вважаємо, що, як говорив Н.Д.Сгоров, у цьому випадку змішується право власності, яке опосередковує процес привласнення, з зобов'язальними правами, які опосередковують процес переміщення матеріальних благ [103, с.80]. Реальність чи консенсуальність договору є саме характеристикою зобов'язальних правовідносин і абсолютне право власності на цю характеристику впливати не може. Додатково можна привести вислів Я.М.Магазинера з цього приводу: “Принципіально неправильно ... рассмотрение в качестве одной категории объектов права: 1) вещей как экономических благ и 2) действий как актов поведения, ибо между вещами и действиями существует столь глубокое принципиальное различие, что оно исключает их объединение по какому – либо общему основанию, имеющему юридическое значение” [104, с.68]. Тому, на наш погляд, момент виникнення права власності на житло не повинен впливати на юридичну характеристику договору дарування і в цьому випадку він буде залишатись реальним. До того ж, О.С.Іоффе в іншій своїй роботі вже не ставив укладення договору у залежність від переходу права власності на майно [84, с.372-373].

Що стосується суто зобов'язальної характеристики одно- чи двосторонності реального договору дарування, то це питання заслуговує поглибленого аналізу. Тому перш за все вважаємо за доцільне проаналізувати думки вчених з цього приводу.

Як зазначає Н.Д.Єгоров, не всі відносні правовідносини (до яких належить також договір) виступають як зобов'язання, а лише ті, у яких є обов'язок однієї сторони скоїти дію на користь іншої [103, с.81-82]. І.Б.Новицький та Л.А.Лунц, говорячи про договір дарування, висловлювались, що тут: «...исключается самая постановка вопроса об обязательственных правах и обязанностях сторон» [27, с.131]. В.Ф.Маслов та О.А.Пушкін також зауважували, що: «... до передачи имущества между сторонами ни какой юридической связи не возникает и одаряемый не вправе требовать передачи ему имущества. Равно отсутствует и обязанность дарителя передать имущество» [26, с.26]. О.С.Юффе та Ю.К.Толстой зазначали, що: « ... дарение ... ни каких обязательственных отношений не порождает, а заключается путем исполнения сделки ... Чтобы оттенить отмеченное своеобразие дарения, его иногда именуют вещным договором» [40, с.393-394]. В.П.Мозолін відмічає, що за речевим договором здійснюється перехід права власності та відбувається легалізація нових власників перед третіми особами. Аналізуючи всі ці думки щодо реального договору дарування, можна сказати, що він є правочином, але не породжує зобов'язання. Тому він є реальним та безоплатним і цими двома характеристиками він охоплюється.

У радянській літературі традиційною була думка, що дарування є одностороннім договором. При цьому ніхто не пояснював, який саме обов'язок виникає після укладення договору. Як відмічали В.Ф.Маслов, О.А.Пушкін, за договором дарування виконання співпадає з його укладенням [26, с.26]. Але виконання – це спосіб припинення зобов'язань. Тобто, за законами формальної логіки, при даруванні укладення договору співпадає з припиненням зобов'язання. Інакше кажучи, зобов'язання не виникає. Тому візьмемо на себе сміливість заявити, що в традиційному реальному договорі дарування ні зобов'язання, ні навіть одностороннього обов'язку не існує, що підтверджується й вище наведеними думками вчених. Договірний обов'язок не може виникати перед укладенням договору, тому що зобов'язання породжується договором, а не навпаки, тому реальний договір дарування не є одностороннім,

до нього ця суто зобов'язальна характеристика взагалі не може бути застосована. Тобто, реальний договір дарування є речевим за своїм характером, чи таким, що супроводжує перехід права власності на майно. Право власності, звісно, не може перейти самотужки, для цього необхідна підстава чи юридичний факт, яким у цьому випадку і є речевий реальний договір дарування: правочин, що не породжує зобов'язання.

Але ст. 768 проекту ЦК України отримала назву “Обов'язки дарівника”. Згідно з п. 1 цієї статті, дарівник зобов'язаний повідомити обдарованого про недоліки або небезпечні властивості речі. Необхідно проаналізувати, чи може дійсно виникнути такий обов'язок в реальному договорі дарування, та, як наслідок, чи відноситься ця норма до реального договору дарування, але вона стосується тільки консенсуального договору, яким згідно з проектом ЦК України також може бути дарування.

Перш за все, з'ясуємо той момент, коли дарівник повинен попередити обдарованого про недоліки речі. Вважаємо, що таке попередження повинно бути здійснено ще до передачі речі. Це впливає з того, що п. 2 ст. 768 проекту ЦК України передбачає компенсацію шкоди дарівником, якщо він не виконав цього обов'язку. Тобто, передбачається, що до виникнення шкоди попередження про недоліки речі вже повинно бути зроблено. Але шкода може бути заподіяна при володінні чи користуванні майном. Вказані речеві права виникають з моменту передачі речі, тобто попередження повинно передувати такій передачі. У реальному договорі дарування момент передачі речі співпадає з моментом укладення договору, що означає необхідність попередження про недоліки речі ще перед укладенням договору. Тому попередження про недоліки речі навряд чи можна назвати обов'язком дарівника, що впливає з реального договору дарування, оскільки такий обов'язок не може виникати до моменту укладення договору. Тому обов'язок дарівника попередити обдарованого про недоліки речі, що витікає з зобов'язання, є можливим лише в консенсуальному договорі дарування.

Спеціальні правила про відшкодування дарівником збитків за недоліки речі, що відображені п. 2 ст. 768 проекту ЦК України, для договору дарування не були передбачені у ЦК УРСР. Вказані зміни є справедливими і виправданими. Вони впливають з загальних принципів права та зумовлені тим, що дар, як і будь-яке інше надання, не може бути направлений навмисне або необережно на спричинення збитку обдарованому. Дар за своєю сутністю заснований на безкорисливості та бажанні облагодіяти, тобто, зробити благо, а ніяк не шкоду, оскільки останнє неправомірно. Дар не може і не повинен бути «троянським конем», що містить у собі приховані руйнівні або шкідливі властивості для обдарованого. Адже ст. 5 ЦК УРСР прямо встановлює, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні поважати моральні принципи суспільства. Звідси, метою дарування може бути виключно надання обдарованому блага і ніколи - заподіяння шкоди, тому необхідність дарівника попередити обдарованого про всі недоліки речі породжується самою природою цього правочину. Тому правила про необхідність попередження дарівником обдарованого про недоліки речі повинні застосовуватись також до реального договору дарування, але не як зобов'язальний обов'язок дарівника, а у відповідності з загальними принципами права, вимогами до правочинів.

Особливістю договору дарування, передбаченого у ЦК Росії, є те, що цей договір може бути як реальним, так і консенсуальним. При цьому конструкція дарування, що викладена в ЦК Росії, відмінна від тієї, яка відображена в ЦК УРСР, і вона доповнена, виходячи з можливості укладення консенсуального договору дарування. Обіцянка безоплатно передати річ або майнове право зв'язує особу, яка обіцяла здійснити дарування, якщо ця обіцянка зроблена в належній формі і містить явно виражений намір про таку передачу в майбутньому. Виходячи з цього, немає суперечності в тому, що згідно з діючим українським законодавством договір дарування визнається реальним, а в Російській Федерації такий договір може бути консенсуальним. Це розходження засновується на різному підході законодавця, інших критеріях, прийнятих за основу при визначенні конструкції договору дарування.

Згідно з ст. 765 проекту ЦК України, за договором дарування одна сторона (дарівник) передає або зобов'язується передати в майбутньому іншій стороні (обдарованому) безкоштовно майно у власність. Тобто також передбачається можливість укладення договору дарування із зобов'язанням передати річ в обумовлений договором момент, відстрочений у часі щодо моменту укладення договору. Таким чином, конструкція дарування змінена в порівнянні з чинним законодавством і передбачена можливість укладення консенсуального договору дарування, оскільки момент укладення договору дарування в цьому випадку не пов'язаний з моментом передачі речі обдарованому, а права і обов'язки за договором виникають з моменту досягнення угоди сторін за всіма істотними умовами договору дарування. Зокрема, у дарівника виникає обов'язок зробити передачу речі, а у обдарованого виникає право вимагати від дарівника належного виконання цього обов'язку. Виняток передбачений у ст.772 проекту ЦК України, яка припускає відмову дарівника передати річ лише у разі істотного погіршення його матеріального становища. Така конструкція цілком виправдана, оскільки, по-перше, майно, що залишить дарівник за собою, може полегшити його матеріальне становище; по-друге, з цього майна можуть бути задоволені вимоги кредиторів дарівника.

Визначення договору дарування, що закріплене в ст. 765 проекту ЦК України, потребує доповнення, оскільки воно в повній мірі не відповідає сутності дарування, що відображена в однойменному розділі проекту ЦК України. Адже ст. 766 проекту ЦК України «Предмет дарування» крім дарування майна припускає дарування майнових чи інших прав, а у легальному визначенні дарування це поширене розуміння предмета не відображене. Тому пропонуємо п. 1 ст. 765 проекту ЦК України викласти в наступній редакції: «За договором дарування одна сторона (дарівник) передає або зобов'язується передати в майбутньому іншій стороні (обдарованому) безкоштовно у власність майно або передати майнові чи інші права».

Для відчуження майна за договором дарування, як правило, є обов'язковою згода всіх співвласників на дарування. Щодо неповнолітніх і недієздатних осіб

таку згоду надають органи опіки і піклування. Але якщо мова йде про дарування частки в майні, що належить учаснику часткової власності, то «участник общей долевой собственности вправе по своему усмотрению распорядится своей долей» [41, с.365]. Отже, в цьому випадку згода співвласників на дарування не потрібна. До того ж, «при этом вовсе не требуется предварительный выдел имущества, приходящегося на эту долю, ибо объектом соответствующих сделок будет отчуждение именно доли как части права собственности на общее имущество» [41, с. 254]. Отже, при даруванні майна, що знаходиться в загальній частковій власності, співвласники не користуються ніякими перевагами, оскільки такі переваги надані їм ст. 114 ЦК УРСР лише при продажу частки в загальній власності сторонній особі і не розповсюджуються на інші правочини.

Майно, що отримане одним з подружжя за договором дарування, є лише його власністю і не створює загальної спільної власності подружжя. Винятком є ситуація, коли обдаровуються обидва з подружжя. Наприклад, коли на весіллі молодому подружжю дарується квартира. Тут потрібно зрозуміти, чи дарунок переданий подружжю на весілля, чи він надається одному з подружжя у зв'язку з весіллям (рівно як з днем народження чи іншою визначною обставиною). Тобто потрібно з'ясувати, чи обдаровується саме один з подружжя, чи подружжя разом. Тому дарівник має вказати на цю обставину. Відповідно, у разі розподілу майна, що отримане подружжям під час шлюбу, майно, яке було отримане в дар кожним з подружжя, не підлягає розподілу між ними. Це впливає з норм статей 22-28 Кодексу про шлюб та сім'ю України та пояснюється тим, що у разі отримання одним з подружжя будь-якого майна в дар, другий в цьому участі не бере і брати не може, оскільки майно надається безкоштовно лише обдарованому і без будь-яких умов. Тому немає потреби в додатковій письмовій угоді подружжя щодо надходження особистого дару у власність одного з них. Дар стає власністю лише обдарованого автоматично, що витікає з юридичної природи договору дарування.

У ЦК Росії знайшов відображення такий різновид договору дарування, як пожертва. При цьому ст. 582 ЦК Росії передбачає, що пожертвою визнається дарування речі або права на річ в суспільно корисних цілях. Дореволюційне російське право також містило різновид дарування у вигляді пожертви. При цьому під пожертвою розумілося «добровольное приношение на пользу общественную...» [90, с.341]. Зміст пожертви залишився таким саме, тому сьогодні можна говорити про рецепцію відносин пожертви в сучасне право. Як для дарування, так і для пожертви характерною є передача майна дарівником (або намір здійснити таку передачу) за його життя, інакше це буде вже заповіт.

Безумовно, що пожертва має свою специфіку, яка дозволяє виділити її у межах договору дарування. Основною відмінною рисою пожертви є спеціальна мета, досягнення якої сторонами обумовлює виникнення зобов'язання. Ця мета передбачає певний специфічний порядок використання речі, що є предметом пожертви. Таке використання речі повинно здійснюватися обдарованим виключно в суспільно корисних цілях. Це передбачає необхідність вказівки жертвувачем того конкретного призначення, відповідно до якого і лише за яким може бути використаний дар. Порушення цієї істотної умови пожертви обдарованим є підставою для розірвання такого договору.

П. 3 ст. 582 ЦК Росії передбачає, що пожертва майна громадянинові повинна бути, а юридичним особам може бути обумовлена жертвувачем використанням цього майна за конкретно визначеним призначенням. Інакше пожертва майна громадянинові вважається звичайним даруванням, а в інших випадках жертва використовується обдарованим відповідно до звичайного призначення майна. Таке застереження цілком справедливе та логічно обґрунтоване і при найближчому розгляді ніяким чином не ставить юридичних осіб (на користь яких *не обов'язково обумовлювати* використання дару) в привілейоване становище перед фізичними особами (щодо яких призначення використання дару *завжди обумовлюється*). Адже якщо обдаровується, наприклад, лікувальний заклад, музей чи бібліотека, то, незважаючи на відсутність умови про використання дару, цей дар може бути використаний

тільки в цілях, визначених статутними завданнями юридичних осіб, і цим вже обумовлюється призначення дару. Якщо статутні завдання юридичної особи ширші, ніж те призначення майна, яке бажає обумовити пожертвувач, то він додатково може вказати про це в договорі. Фізична особа, виходячи з повноти цивільної дієздатності, на відміну від юридичної особи потенційно має усю повноту повноважень щодо речі, власником якої вона є. У зв'язку з цим обов'язковою є вказівка мети використання майна фізичною особою при пожертві. Тобто справедливою і виправданою є імперативна вказівка, що зобов'язує визначати призначення використання дару при жертвуванні фізичній особі.

Конструкцією ЦК УРСР передбачено аналогічне пожертві «дарування для певної суспільно корисної мети», але детально ці правовідносини зараз не регламентовані. Відносини пожертви знайшли детального відображення у проекті ЦК України, де під пожертвою розуміється дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів для досягнення дарівниками певної, наперед обумовленої мети. Отже, за проектом ЦК України пожертва охоплює відносини більш широкі, ніж ті, що передбачені у ЦК Росії, дореволюційному російському праві і ЦК УРСР. Проект ЦК України поширив мету пожертви, яка може бути не лише суспільно корисною, а будь-якою, що не заборонена законодавством, оскільки можливість використання майна при пожертві виключно в суспільно корисних цілях у проекті ЦК України не виділена. Це є позитивним та перспективним, оскільки сприяє поширенню цивільного обігу і сфери застосування пожертви. Але такі правовідносини не зовсім відповідають первісному і традиційному змісту пожертви, яка передбачає наявність суспільно корисної мети. Отже, виникає необхідність говорити про пожертву у вузькому розумінні та в широкому розумінні. З першим поняттям ми стикаємося в правовідносинах, що передбачені в ЦК Росії, ЦК УРСР, а також у відображених в дореволюційному праві Російської імперії. Вони трактують пожертву як дар з суспільно корисною метою. Пожертва в широкому розумінні являє собою дарування із заздальгідь

визначеним цільовим призначенням, не обов'язково з суспільно корисною метою. Її ми зустрічаємо в проекті ЦК України.

Саме застосування терміна «пожертва» в українському законодавстві, як і легальне його закріплення є необхідним. Це дозволяє виділити відносини безвідплатного відчуження з досягненням певної, заздалегідь визначеної мети в межах договору дарування з урахуванням властивих тільки цим відносинам специфічних ознак. Як пряму, так і перспективну користь від регламентації відносин пожертви в законодавстві України можна проілюструвати на прикладі того, що Нобелівська премія зобов'язана своїм народженням саме пожертві, що була здійснена в свій час Нобелем для розвитку досягнень науки.

Перспектива пожертви житла також є очевидною. Наприклад, за її допомогою спадкоємці відомої особистості: державного, культурного діяча чи науковця зі світовим ім'ям зможуть зробити дар будинку, у якому він проживав з умовою зробити там музей, галерею, бібліотеку тощо. Так, загальновідомим є будинок-музей А.П.Чехова у Таганрозі, який зроблений саме у тому будиночку, де народився та жив письменник. У радянські часи детальна регламентація пожертви житла не була необхідною тому, що утримувались такі музеї державою та вона здійснювала контроль за їх використанням. Але зараз, коли стало можливим створення приватних музеїв, виникла об'єктивна необхідність в регламентації переходу власності на такі будинки та захисту інтересів жертвувачів. Тому регламентація відносин пожертви житла є своєчасною та необхідною.

Істотні умови договору дарування житла

Предметом дарування може бути будь-яке майно, що не виключене з цивільного обігу. Безпосередньо предметом дарування житла є індивідуально визначене майно: окремий будинок, квартира, частина будинку або квартири. Якщо в дар передається частина житла, необхідною є можливість виділення цієї частини в натурі. Інші вимоги щодо предмета договору дарування житла співпадають з аналогічними вимогами у договорі купівлі-продажу житла і вони вже були докладно визначені у відповідному підрозділі цього дослідження.

Поширення переліку майна, яке може передаватися за договором дарування, що відображене в проекті ЦК України, є своєчасним і не випадковим, оскільки природі дарування відповідає не тільки безвідплатна передача речі, до чого це зводилося в радянські часи, а будь-які дії, що направлені на збільшення майна обдарованого. Адже ще в дореволюційній Росії припускалося не лише дарування речей, але й безоплатне надання обдарованому інших речевих прав, з якими з'єднано користування; встановлення зобов'язального відношення, в якому обдарованому передавалося право вимоги; звільнення обдарованого від зобов'язання або усунення обмеження його права власності [90, с. 337]. Тому поширення предмета дарування в проекті ЦК України наближає договір дарування до сучасних вимог та в деякій мірі відновлює ті цивільні відносини, що існували в Україні та були змінені законодавством радянського періоду.

Договором дарування житла може бути передбачена умова, згідно з якою на обдарованого мають бути покладені витрати з нотаріального посвідчення договору та державною реєстрацією. Це не перетворює договір у відплатний, оскільки такі витрати обдарованого не є сплатою вартості житла – воно все одно надається йому безкоштовно. Тобто, оплата витрат, пов'язаних з укладенням договору дарування, не впливає на його безоплатну сутність. Коли в договір включені умови щодо сплати витрат, які пов'язані з укладенням договору, обдарованим, це не свідчить про покладення на нього договірної обов'язку. Адже дарівник не має права вимагати від обдарованого в примусовому порядку сплати витрат, що пов'язані з укладенням договору, оскільки це означало б примусово вимагати прийняття дару, що суперечить природі дарування та не є можливим. Відмова обдарованого від цієї оплати лише свідчить про його відмову прийняти дар і укласти договір. Тому аналогічні умови щодо обдарованого є для нього диспозитивними і їх не можна визнати його договірними обов'язками.

У договорі дарування житла, на наш погляд, може бути передбачена умова про право дарівника протягом певного часу або довічно користуватися визначеною в договорі часткою цього житла самому чи вказаною ним особою.

Цей договір не буде договором довічного утримання, оскільки останнє передбачає, крім надання житла, також матеріальну допомогу, харчування, догляд з боку набувача на користь відчужувача. Але при даруванні житла із збереженням права користування його часткою це не є потрібним. У такому випадку виникає лише сервітутне право, про яке сторони можуть домовитися за їх взаємною згодою. Це не суперечить сутності дарування, оскільки дарівник лише зберігає за собою право користування часткою житла, не претендуючи на права обдарованого, що існували у нього до здійснення дарування. Тому будь-якого зустрічного задоволення з боку обдарованого на користь дарівника не відбувається. Підтвердження цьому знаходимо у Г.Ф.Шершеневича, який відмічає: «С юридической точки зрения под безвозмездностью следует понимать только то, что передаваемой ценности не соответствует эквивалент... Безвозмездный характер не устранится от того обстоятельства, что одаряемый оказал дарителю какие-нибудь личные услуги, например, ... дал место...» [90, с.337]. Тому дарування житла із збереженням права користування його часткою дарівником чи вказаною ним особою є припустимим і не впливає на безоплатний характер цього договору. Вважаємо, що такий підвид дарування житла є перспективним для практичного застосування. Тому пропонуємо доповнити проект ЦК України ст. 773¹ «Договір дарування житла із збереженням права користування його часткою» наступного змісту:

«При даруванні житла сторони можуть домовитися про право дарівника чи вказаної ним особи протягом визначеного часу або довічно користуватися часткою цього житла.

У цьому випадку у дарівника чи вказаної ним особи виникає сервітутне право на цю частину житла, внаслідок якого будь-яка особа повинна утримуватись від претензій на цю частину житла і на право користування нею.

У разі подальшого відчуження житла дарівник чи вказана ним особа зберігає право користування часткою житла на термін, передбачений договором дарування».

Форма договору дарування житла

Що стосується форми договору дарування житла, то ст. 244 ЦК УРСР містить відсильну норму, згідно з якою застосовуються правила ст. 227 ЦК УРСР, що передбачає укладення такого договору в нотаріальній формі. Аналогічна норма щодо нерухомості пропонується ст. 769 проекту ЦК України. Необхідно погодитися з О.В.Дзєрою [42, с.370 - 371] і аргументами, наданими ним відносно того, що вимоги до форми договору дарування розповсюджуються на всіх суб'єктів права, в тому числі і на близьких родичів, що полегшує суду, кредиторам і іншим зацікавленим особам можливість встановити фактичну наявність між сторонами договірних відносин. Інакше для «дарівника» існувала б можливість легко уникнути конфіскації і стягнень майна державою і кредиторами за вироком (рішенням) суду і невиконаним зобов'язанням.

Реальний договір дарування вважається укладеним з моменту передачі речі. Тому вважаємо, що до нотаріального посвідчення реального договору дарування житло вже повинно бути передано обдарованому та це є істотною умовою такого договору. Адже нотаріальна форма надається договору, а його ще немає, доки житло не передане обдарованому. У разі, якщо до нотаріального посвідчення реального договору дарування житло ще не передано обдарованому, це буде не договір в юридичному сенсі, а лише аркуш паперу з такою назвою. Це пояснюється тим, що в реальному договорі дарування апріорі не може бути обов'язку дарівника передати житло у майбутньому, а якщо цей обов'язок навіть буде відображений в договорі, він є нікчемним. Отже, вважаємо, що у реальному договорі дарування житла його передача повинна здійснюватись до нотаріального посвідчення договору, про що обов'язково повинна робитись позначка в договорі і це є його істотною умовою.

Сторони договору дарування житла. Права та обов'язки сторін

Дарівником та обдарованим можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, що відповідають вимогам цивільної право - та дієздатності, а також держава в особі його уповноважених органів. Ст. 767 проекту ЦК України визначає перелік осіб, які можуть та не можуть бути сторонами в договорі дарування. До

перших належать фізичні особи, юридичні особи, а також держава Україна, Автономна Республіка Крим, адміністративно-територіальні утворення, що діють як відповідна скарбниця. Не можуть бути дарівниками батьки (усиновителі) і опікуни щодо майна своїх дітей і підопічних. Неповнолітні, а також особи, що обмежені судом в дієздатності, можуть приймати нерухоме майно в дар тільки із згоди батьків (опікунів), оскільки самостійно не завжди можуть уявляти приховані властивості цього предмета, зокрема, його фінансові та інші обтяження. Ці особи можуть приймати в дар тільки дрібноцінні речі особистого користування та побутового призначення, оскільки їм дозволяється здійснювати дрібнопобутові правочини.

Можливість державних юридичних осіб бути дарівниками зараз фактично виключена, оскільки п.5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про управління майном, що перебуває в загальнодержавній власності» від 15.12.92 року [105] забороняє безкоштовну передачу майна державних підприємств іншим особам. Згідно з ст. 767 проекту ЦК України юридичні особи, які займаються підприємницькою діяльністю, не можуть бути учасниками дарування, якщо це прямо не передбачено їх статутними документами, за винятком пожертви. Таке обмеження цілком зрозуміле і є необхідним, щоб уникнути удаваних правочинів, що здійснюються юридичними особами з метою прикриття відплатних правочинів безкоштовним даруванням, а також для недопущення уявних правочинів дарування юридичною особою, що знаходиться на межі неплатоспроможності.

Дарівником може бути тільки власник майна, оскільки договір дарування направлений на передання майна у власність. Отже, житло, що знаходиться у державному чи громадському житловому фонді, може бути подаровано лише після його приватизації в порядку, встановленому Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду».

Є припустимим укладення договору дарування житла сторонами особисто або їх представниками як з боку дарівника, так і з боку обдарованого. При цьому представник може бути вповноважений як на укладення самого

правочину, так і на здійснення всіх дій, що пов'язані з ним від імені однієї з сторін. В тому числі представник може замовляти та отримувати довідку-характеристику на житло, довідку про відсутність заборони на відчуження житла та інші документи в уповноважених державою органах, підписувати договір від імені особи, яку він представляє, а також здійснювати дії з проведення державної реєстрації.

На думку Д.В.Боброва, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової та О.А. Підпригори у сторін за договором дарування, як правило, не виникає навіть односторонніх зобов'язань. Вказані автори в той же час припускають, що дарівник зобов'язаний повідомити обдарованого про шкідливі або небезпечні властивості дарунку [38, с. 90]. Як вже було зазначено вище, цей обов'язок в реальному договорі дарування не породжується зобов'язанням. При даруванні житла обов'язок дарівника попередити обдарованого про недоліки дару, як правило, також має місце. Адже в більшості випадків лише попередньому власнику, яким є дарівник, можуть бути відомі недоліки будови, що впливають на її міцність, стійкість та цілісність. Але все ж такий обов'язок дарівника не завжди існує, оскільки не виключено, що обдарований може з власного досвіду знати про недоліки житла. У цьому випадку договором дарування може лише закріпитися юридичний факт переходу права власності на житло, яким обдарований фактично вже користується тривалий час. Такі ситуації нерідко виникають, коли договір дарування укладається між родичами (батьками і дітьми; дідом чи бабою та онуками). Що стосується перспективного законодавства, то у ст. 768 проекту ЦК України прямо передбачений обов'язок дарівника про попередження обдарованого щодо небезпечних властивостей речі, яка дарується. Більш того, на дарівника покладена необхідність компенсації заподіяної шкоди у разі невиконання цього обов'язку.

Згідно з ст. 773 проекту ЦК України, у разі укладення консенсуального договору дарування, на дарівника покладається обов'язок передачі речі в майбутньому. У разі ухилення від цього обов'язку, обдарований має право вимагати передачі цієї речі в його власність або компенсації її вартості, за

винятком випадку, коли майнове становище дарівника після укладення договору дарування істотно погіршилося.

Принципово новою є запропонована у ст. 777 проекту ЦК України норма, згідно з якою дарівник або його спадкоємці мають право вимагати розірвання договору дарування нерухомості або іншого особливо цінного майна, якщо обдарований здійснить навмисний злочин проти недоторканності дарівника, членів його сім'ї або його власності. При пожертві, згідно з п. 3 ст. 783 проекту ЦК України, жертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору, якщо жертва використовується не за призначенням. Отже, з'являється специфічна риса дарування, яка полягає у тому, що незважаючи на перехід права власності на дарунок до обдарованого, дарівник в ряді випадків може зберігати правовий зв'язок з річчю і визначати її подальшу долю. Також згідно зі ст. 772 проекту ЦК України, за консенсуальним договором дарування, дарівник має право відмовитися від виконання обов'язку передати дар, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився. Вважаємо це застереження цілком виправданим, оскільки по-перше, майно, що дарівник залишить за собою може полегшити його матеріальне становище; по-друге, з цього майна можуть бути задоволені вимоги кредиторів дарівника.

Обдарований обов'язків за договором дарування не несе і нести не може. Обдарований має лише права, серед яких, передусім, право відмовитися від дару. Примусити прийняти дар не може ні сам дарівник, ні будь-хто інший. Рішення про прийняття дару приймає лише обдарований і тільки він. Якщо обдарованому буде заподіяна шкода в зв'язку з недоліками дарунка і про ці недоліки знав чи повинен був знати дарівник, але про які він не повідомив обдарованого, останній має право вимагати від дарівника компенсації заподіяної йому шкоди.

На обдарованого можуть бути покладені умови за договором дарування, що не впливають на безоплатний характер цього договору, та не є його обов'язками. Наприклад, при відчуженні житла обдарований може нести тягар витрат, пов'язаних з укладенням цього договору (сплата державного мита,

витрати на технічну інвентаризацію житла). Але ці умови виконуються обдарованим в добровільному порядку і носять для нього факультативний характер, тому обов'язками їх назвати не можна. Тобто, договір дарування і в цьому випадку не породжує обов'язків для обдарованого.

Припинення договору

Зараз законодавством не передбачене право дарівника на скасування дарування. Отже, «договір дарування ... направлений на безповоротне припинення права власності у дарівника» [42, с.365]. Тому найбільш поширеною підставою припинення договору дарування житла є момент державної реєстрації, яка є можливою лише у разі фактичної передачі житла обдарованому.

Але згідно з ст. 578 ЦК Росії дарівник має право скасувати дарування, якщо дарівник здійснив замах на його життя, життя будь-кого з членів його сім'ї або близьких родичів, чи навмисно заподіяв дарівнику тілесні ушкодження. За російським законодавством дарівник також має право в судовому порядку зажадати скасування дарування, якщо ставлення обдарованого до речі, що представляє для дарівника велику немайнову цінність, створює загрозу її безповоротної втрати. У договорі дарування може бути вказане право дарівника скасувати дарування у випадку, якщо він переживе обдарованого.

Цим же шляхом пішли укладачі проекту ЦК України в зв'язку з об'єктивною необхідністю аналогічних доповнень в правовідносини дарування. Ст. 777 проекту ЦК України передбачена можливість скасування договору дарування нерухомого або іншого особливо цінного майна, якщо обдарований здійснив злочин проти життя, здоров'я, честі, гідності, власності дарівника або його близьких. За проектом ЦК України скасування дарування є можливим також при небезпеці загибелі речі, що є історичною, культурною, науковою цінністю внаслідок недбалого ставлення до неї з боку обдарованого. Таке доповнення законодавства є цілком зрозумілим та виправданим, оскільки дозволяє утримати обдарованого від протиправної поведінки. Дійсно, безоплатне надання, яким є дар, не вимагає від обдарованого зустрічного надання у вигляді виконання

цивільних обов'язків. Але якщо ставлення обдарованого до дарівника чи речі, що має суттєву немайнову цінність, завдає істотної шкоди правам і законним інтересам дарівника або його близьких, це, на наш погляд, є вагомою підставою для розірвання дарування, що й підтверджується перспективним законодавством.

&&&

Таким чином, підсумовуючи дослідження договору дарування житла, необхідно зазначити наступне. Дарування житла є не лише правочином, а саме договором, оскільки воно засноване на взаємній згоді сторін і обдарований, хоч він і не несе обов'язків за договором, повинен дати згоду на дарування у момент укладення договору. Тобто, тільки взаємне волевиявлення сторін у момент укладення договору дарування - бажання дарівника на передачу житла та згода обдарованого на отримання дарунка можуть породити дарування, що вказує на його договірну природу.

Договір пожертви, що відображений в проекті ЦК України, значно поширив її мету в порівнянні з ЦК УРСР, ЦК Росії та дореволюційним правом. Тому виникає необхідність говорити про пожертву у вузькому розумінні, яка є дарунком з суспільно корисною метою, та пожертву в широкому розумінні, яка є даруванням із заздалегідь визначеним цільовим призначенням. Легальне закріплення пожертви дозволяє виділити та детально регламентувати відносини з безвідплатного відчуження з досягненням заздалегідь визначеної мети в межах договору дарування з урахуванням властивих їм специфічних ознак. Перспектива пожертви житла є очевидною. За її допомогою спадкоємці відомої особистості: державного, культурного діяча, науковця зі світовим ім'ям зможуть зробити дар будинку, у якому він мешкав, з умовою зробити там музей, галерею, бібліотеку тощо. Зараз, коли можливим є створення приватних музеїв, є об'єктивна необхідність у регламентації переходу власності на такі будинки та захисту інтересів жертвувачів.

Ст. 766 проекту ЦК України значно поширила предмет дарування, яким, крім майна, можуть бути майнові і інші права. Але це поширення предмета

дарування не знайшло свого відображення в легальному визначенні договору дарування, що відображено у ст. 765 проекту ЦК України. Тому пропонуємо п. 1 ст. 765 проекту ЦК України викласти в наступній редакції: «За договором дарування одна сторона (дарівник) передає або зобов'язується передати в майбутньому іншій стороні (обдарованому) безкоштовно у власність майно *або передати майнові чи інші права*».

У договорі дарування може бути відображений ряд умов для обдарованого, що не впливають на його безоплатну сутність, наприклад, оплата витрат, пов'язаних з укладенням договору дарування. Ці умови щодо обдарованого не можуть бути визнані його обов'язками, оскільки обов'язок однієї сторони передбачає можливість права вимоги виконання цього обов'язку іншою стороною, а цього не відбувається. Невиконання цих умов обдарованим свідчить лише про відмову від дару. Виходячи з цього, незважаючи на можливість наявності в договорі дарування ряду умов, вони можуть носити для обдарованого тільки факультативний характер.

Оскільки безоплатність передбачає відсутність зустрічного еквівалента, який раніше знаходився у обдарованого, є припустимим дарування житла із збереженням у дарівника чи вказаної ним особи права користування часткою житла. При цьому, у обдарованого виникає право власності на житло, а дарівник чи вказана ним особа має право користуватись частиною житла довічно або протягом терміну, що передбачений в договорі. Тому пропонуємо доповнити проект ЦК України ст. 773¹ «Договір дарування житла із збереженням права користування його часткою» наступного змісту:

«При даруванні житла сторони можуть домовитися про право дарівника чи вказаної ним особи протягом визначеного часу або довічно користуватися часткою цього житла.

У цьому випадку у дарівника чи вказаної ним особи виникає сервітутне право на цю частину житла, внаслідок якого будь-яка особа повинна утримуватись від претензій на цю частину житла і на право користування нею.

У разі подальшого відчуження житла дарівник чи вказана ним особа зберігає право користування часткою житла на термін, передбачений договором дарування».

2.6. Договір житлового найму

Поняття та юридична характеристика договору

Приступаючи до розгляду договору житлового найму, перш за все необхідно визначитися з термінологією. На думку вчених - цивілістів О.А.Красавчикова, М.І.Петріщевої та Е.Д.Шеніна, терміни «оренда» та «найм» є однозначними [106, с.3]. Про оренду, на думку тих же вчених, звичайно (але не обов'язково) мова йде у відносинах з надання у тимчасове користування за визначену плату будівель, житлових та нежитлих приміщень. Тому в цьому дисертаційному дослідженні поняття «найм» та «оренда» будуть вживатися як синоніми. Тим більше, що в чинному українському законодавстві, досліджених історичних пам'ятниках права та закордонній правничій літературі ці поняття вживаються саме так.

Згідно з легальним визначенням, що наведено у статті 256 ЦК УРСР, за договором майнового найму одна сторона (наймодавець) зобов'язується надати іншій стороні (наймачу) майно у тимчасове користування за плату. У договорі найму житла під майном завжди розуміється індивідуально визначене житло, з приводу якого сторони домовляються про виникнення відносин щодо тимчасового оплатного користування.

Необхідно виділити наступні ознаки договору найму. По-перше, з речевих прав наймачу передається право користування та обмеженого розпорядження майном. Адже можливість розпоряджатися житлом надана законодавством не тільки власнику, але в певній мірі і наймачеві, оскільки договором може припускатися передача майна наймачем в подальший найм (піднайм, суборенду) [102, с.176]. Підтвердженням тому є ст. 91 ЖК та ст. 875 проекту ЦК України. У зв'язку з цим наймач, як і наймодавець (власник майна) має право витребувати майно з чужого незаконного володіння, а також вимагати усунення будь-яких порушень здійснення своїх прав. По-друге, право користування є тимчасовим. Тому потрібно визначити цей договір як направлений на передачу майна у користування. З цього випливає, що річ, яка передана в найм, повинна бути індивідуально визначеною та неспоживаною, а

користування нею повинно забезпечувати повернення тієї ж (але ніяк не такої ж) речі в тому ж стані, в якому ця річ була передана в найм, з урахуванням нормального зносу. Це пояснюється самою юридичною природою договору майнового найму, виходячи з якої, необхідним є повернення майна в натурі.

Майно передається наймачеві за плату, тобто за певну матеріальну винагороду. Безоплатність цього договору дозволяє говорити, що мова йде вже про інший правочин - договір позички, яким його бачили ще римські юристи і яким він передбачений у проекті ЦК України. Тому договір найму є оплатним та це також впливає з його легального визначення.

Договір найму є двостороннім, оскільки у наймача виникає право вимагати надання йому майна та забезпечення нормального безперешкодного користування майном. Наймодавець, в свою чергу, зобов'язаний це виконати, замість чого він має право вимагати від наймача встановленої договором плати та інших дій, що забезпечують нормальне користування майном та його повернення. Отже, основним обов'язком наймодавця є надання речі в користування наймачеві, а основним обов'язком наймача є своєчасна та повна сплата обумовленої в договорі плати за користування цією річчю.

Договір найму є консенсуальним, оскільки права та обов'язки в сторін виникають з того моменту, коли вони домовляться з приводу всіх істотних умов договору. З цього випливає, що надання житла в користування за договором найму може здійснюватись в момент укладення угоди, чи в будь-який інший момент, що передбачений сторонами в договорі або визначений у законі.

Відносини найму не є кінцевими і можуть продовжуватися шляхом подальших відносин найму. Такі відносини називаються піднаймом чи суборендою та передбачені як ст.91 ЖК, так і ст.ст. 875 та 881 проекту ЦК України. Піднайм являє собою найм майна, за яким наймач майна, залишаючись зобов'язаним перед наймодавцем за договором найму, сам виступає як наймодавець. Таким чином, піднайм підпадає під дію договору найму та обмежується ним за термінами, призначенням використання майна тощо. Тобто, піднайм залежить від договору найму та права піднаймача щодо

користування житлом не можуть бути більшими, ніж права наймача. Тому договір піднайму є правочином, що залежить від договору найму та згідно з яким наймач на період, що не перебільшує строк дії договору найму, надає право оплатного користування частиною або всім найманим житловим приміщенням іншій особі - піднаймачеві. Істотною ознакою, що дозволяє виділити піднайм серед відносин найму є те, що особа надає в користування іншій особі не своє власне майно, а житлову площу, що найнята ним. Тому піднайм є залежним від найму: право піднайму є похідним від найму, воно існує, поки існує найм. Коли найм припиняється, знищується підстава існування піднайму, а тому він також припиняється.

Необхідно зазначити, що відносини найму були досить розвинутими у дореволюційній Росії. Тому їх дослідження з метою кращого розуміння існуючих зараз відносин та з позиції можливості рецепції в сучасне право буде корисним. Наприклад, вже у ті часи існувала проблема, коли наймодавець укладав договір про найм одного і того ж майна одночасно з декількома особами. Така ситуація розв'язувалася тим, що майно залишалося в користуванні того наймача, який вже вступив в користування. При цьому інші орендарі мали право стягнути з власника всі заподіяні збитки. Якщо орендар знав або повинен був знати про те, що на це майно вже був укладений договір оренди з іншим орендарем, то це майно переходило більш ранньому орендареві після визнання судом договору з фактичним орендарем недійсним [107, с.24]. Вважаємо, що згадана конструкція розірвання договору оренди та компенсації збитків має застосовуватись і сьогодні.

У дореволюційної російської цивілістиці розглядався і був нормативно закріплений такий підвид найму, як найм з будови [107, с.29-30]. Цей договір передбачав, що власник надає орендареві землю, а орендар зобов'язується побудувати на цій землі будівлю з матеріалу свого чи орендодавця. Споруда, що побудована таким чином, стає власністю власника землі, а особа, що її побудувала, отримує право користування спорудою протягом деякого часу. Вважаємо, що сьогодні такий договір також має право на життя, його рецепція в

сучасне українське право буде дуже корисною. На наш погляд, оптимальною стала б диспозитивна норма, яка дозволяла б сторонам самостійно обирати, хто надає матеріали для будівництва чи замовляє розробку проектної документації. Також сторони могли б самостійно визначати терміни користування будівлею, терміни виконання робіт тощо. Додатковими аргументами на користь легального закріплення цього підвиду найму є те, що найм з будови не суперечить загальним принципам цивілістики, ці правовідносини не врегульовані ще чинним законодавством та їх закріплення може сприяти поширенню цивільного обігу та доповненню засобів реалізації громадянами права на житло.

Характерною прикметою відносин з оренди нерухомості у дореволюційні часи була недоторканість оренди, що встановлювалась ст. 1743 Зводу законів Російської імперії. У затвердженому 17 березня 1874 року Положенні комітету у справах Царства Польського «Про граничний термін обов'язковості для третіх осіб договорів термінової оренди» навіть встановлювався термін, протягом якого оренда зберігала силу для третіх осіб - 24 роки. Цивілістами того часу недоторканість оренди пояснювалась римською формулою *nemo in alium plus juris transfere potest, quam ipse habet* - продаючи нерухомість, продавець не міг передати покупцеві більше прав, ніж мав сам. Його ж право власності обмежувалося орендою. Орендар не вступав з покупцем в угоду, а тому не зобов'язаний був нести невігідних для себе наслідків. Легально це встановлювалось ст. 43 Іпотечного Статуту 1825 року: “под ограничением права собственности на недвижимое имущество разумеется всякое стеснение, коему подвергается собственность в распоряжении именем” [69, с.82-83]. Цю ж ідею розвивали норми Постанови Князя Царського Намісника в Державній Раді від 2 вересня 1823 року, де в статті 30 говорилося: «если заложенная недвижимость в момент наложения на нее ареста ... находится в договорной аренде по официальному акту, то в таком случае наложение ареста в пользу взыскателя получает полную силу и действие только по истечении времени, на которое недвижимость отдана была в аренду по контракту» [69, с.85]. Звертати

стягнення дозволялось лише на заборгованість з орендної плати. У сучасному праві принцип недоторканості оренди також зберігається, але в дещо пом'якшеному вигляді. Так ст. 268 ЦК УРСР та ст.170 ЖК встановлюють, що у разі зміни власника майна строковий договір найму зберігає силу для нового власника. У ст. 259 ЦК УРСР та ч.3 ст.168 ЖК зазначено, що якщо договір найму укладений на невизначений строк, то кожна з сторін вправі розірвати договір, якщо попередить про це іншу сторону за три місяці. Вважаємо, що звертання стягнення на майно, яке обтяжене наймом, є можливим, але при цьому слід враховувати вимоги ст. 268 ЦК УРСР та ст.170 ЖК.

Особливості соціального та комерційного найму житла

Зараз фактично існують два підвиди договору найму житла. Перший, це найм житла, який у сучасній літературі отримав назву “соціальний найм”. При цьому наймачеві надається житлове приміщення у будинках державного (муніципального) чи громадського житлового фонду, які збудовані на кошти держави (муніципалітету) чи підприємств, об'єднань, інших юридичних осіб та що знаходяться у їхній власності. Цей найм переслідує цілі соціальної забезпеченості громадян, що мають потребу у житлі за встановленими нормами. У законодавстві України термін “соціальний найм” не вживається, але теоретичне його виділення є необхідним. Адже є також інший підвид житлового найму, який у протилежність соціальному отримав назву “комерційний найм”. Терміни “соціальний найм” та “комерційний найм” вживаються у закордонній юридичній практиці (США, Німеччини, Великобританії, Росії тощо). Соціальний найм вирішує задачу надання громадянам передусім необхідного мінімуму житла. Навпаки, комерційний найм потенційно та за самою своєю природою направлений на задоволення житлових потреб, що обмежуються лише матеріальними можливостями наймачів.

У Концепції державної житлової політики підкреслюється, що забезпечення житлом за рахунок держави в межах встановленої норми є одним з основних напрямів державної житлової політики. Правовідносини, що виникають внаслідок отримання громадянином житла в користування за рахунок держави

врегулюються договором соціального найму житла.

Укладенню цього договору передують дотримання особою ряду умов, серед яких: потреба у поліпшенні житлових умов, постановка на облік для виділення житла за встановленими нормами, виділення житла тощо. Потреба у поліпшенні житлових умов (наданні житла) є необхідною спеціальною підставою, якій повинен відповідати наймач. Перелік умов, за якими ця підстава може існувати, передбачений в статті 34 ЖК і є вичерпним. Більш детально відносини з надання житла за рахунок держави врегульовані в Правилах обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов і надання їм житлових приміщень в Української РСР [11, с.92-122]. Для отримання соціального житла повинен мати місце юридичний факт прийняття громадянина, який потребує поліпшення житлових умов, на відповідний облік за місцем проживання або роботи. Тому якщо особа потребує поліпшення житлових умов, але не прийнята на цей облік, вона не може отримати житло на умовах соціального найму. Такі ж саме наслідки виникають, коли особа прийнята на відповідний облік, але подала відомості про необхідність у поліпшенні житлових умов, що не відповідають дійсності.

Підставою для вселення наймача у житлове приміщення на умовах соціального найму є ордер, оскільки це житло надається громадянам на підставі відповідного адміністративного акта. Адже ордер – це письмовий акт-розпорядження органу місцевого самоврядування, що надає громадянину та членам його родини право на вселення у житлове приміщення, і він є необхідною, єдиною і достатньою підставою для вселення у житло. Договір, в свою чергу, оформлює подальше користування житлом та регулює цивільно-правові відносини з найму. Отже, відносини соціального найму житла поєднують адміністративно-правові дозвільні відносини, що є передумовою і підставою для укладення договору найму (користування житлом), а також цивільно-правові відносини, які виникають між наймодавцем та наймачем в процесі реалізації ним права користування житловим приміщенням.

Дослідження того, як співвідносяться ордер і договір у виникненні та

формуванні правовідносин з користування житлом за умовами соціального найму є необхідним для розуміння цих правовідносин та заслуговує спеціального розгляду. С.І.Аскназій спочатку запропонував концепцію, згідно з якою взаємні права наймача і наймодавця з житлового (соціального) найму виникають на підставі ордеру, а договір оформлює право на житлове приміщення, що вже виникло у наймача [108, с.62]. Тобто у правовідносинах найму житла відстоюється провідна роль ордеру та другорядна - договору. Згодом С.І.Аскназій [109, с.113-114] переглянув свою позицію та спільно з І.Л.Брауде та А.І.Пергаментом визначив, що зобов'язальні відносини з найму житла виникають шляхом поєднання адміністративного акта (ордеру) та укладеного на його основі договору. Таким чином, передбачається взаємодоповнення ордеру та договору у виникненні зобов'язань сторін, що пов'язані з користуванням житлом. С.М.Братусь висловив концепцію, згідно з якою ордер дає наймачу право тільки вимагати укладення договору житлового найму та саме договір є тим правостворюючим фактом, внаслідок якого виникають житлові правовідносини [110, с.19].

З урахуванням специфічності соціального найму житла, де крім договору юридично значущим є ордер, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Виникаючі у правовідносинах з соціального найму житла адміністративно-правові відносини неодмінно трансформуються в цивільно-правові. Адже правова мета наймодавця та наймача, відповідно, надання та отримання житла в користування. Користування житлом, в свою чергу, врегульовується саме цивільно-правовими відносинами з соціального найму житла. З цього витікає обмежена роль ордеру, який регулює лише правовідносини з надання житла і вселення в житло, але ні в якому разі не подальші права та обов'язки сторін. Правовідносини з житлового найму виникають безпосередньо після вселення особи в надане їй житло. Таким чином, найбільш правильною з проаналізованих виглядає думка С.Н.Братуса, який у виникаючих відносинах з найму житла визнає провідну роль саме договору. З цього виникає необхідність укладення сторонами письмового договору соціального найму житла. Виходячи

з аналізу судової практики, бездоговірне користування житловим приміщенням на умовах соціального найму не є підставою для виселення з житла. Це означає, що особа, яка вселяється в житлове приміщення на підставі ордеру, має право в ньому проживати, тобто користуватися ним, оскільки вселення передбачає подальше використання. Тобто складається ситуація, коли де-факто для користування житлом у громадському та державному житловому фонді достатньо двох юридичних фактів: наявності ордеру, як підстави для вселення та власне вселення у приміщення, яке вказано в ордері. Таке становище суперечить ч.2 ст.61 ЖК, яка передбачає саме письмову форму договору найму житлового приміщення, та на цьому ще детально зупинимось нижче, при розгляді форми договору найму житла.

Навпаки, для укладення договору комерційного найму житла не є потрібними обов'язкові дії державних органів (постановка на облік потребуючих поліпшення житлових умов) та не є обов'язковим дотримання особою додаткових умов (існування потреби у житлі за встановленими нормами). При комерційному наймі також не існує черги на отримання житла, впливове значення має лише закон співвідношення попиту та пропозиції, що врегульований ціновими факторами вартості найму житла. Крім того, ЖК регламентує значною мірою саме соціальний найм житла, а норми ЦК УРСР застосовуються до нього лише у разі неврегульованості першим. Навпаки, комерційний найм регламентується, переважно ЦК УРСР, що відповідає його завданням і характеру виникаючих правовідносин.

Істотні умови договору найму житла

О.А.Красавчиков зазначає, що при майновому наймі предмет повинен мати речеву форму [106, с.5]. З цим необхідно погодитися. Адже у разі передання, наприклад, інтелектуальної власності, що не має речевої форми, мова повинна йти вже про договір франчайзингу (проект ЦК України) або франшизингу (як цей договір іменується у ЦК Росії 1995 року), але ні в якому разі не про найм. Такий висновок виходить з самої назви договору в юриспруденції - це саме *майновий* найм. Предмет договору найму житла практично співпадає з

предметом купівлі-продажу житла і детально описаний у відповідному параграфі цього дослідження. Принаймні, приміщення, що передається в житловий найм, повинно відповідати вимогам статей 50 і 63 ЖК, тобто це повинна бути квартира, інше окреме ізольоване житлове приміщення, яке складається з однієї чи декількох кімнат, або одноквартирний житловий будинок. Особливістю є те, що розміри житлових приміщень, які передаються наймачам на умовах соціального найму, не повинні перевищувати 13,65 квадратних метрів на одну особу та не повинні бути менше норм середньої забезпеченості громадян в житлі для цього населеного пункту, що прямо передбачено статтею 47 ЖК.

Крім того, особливістю предмета договору найму житла є його цільове призначення. Житлові будинки і житлові приміщення призначені для проживання громадян і не можуть використовуватись для потреб промислового характеру, що передбачено статтею 6 ЖК. Як вже відмічалось, будь-яке інше, ніж проживання, використання житла повинно супроводжуватись вивченням можливості такого переведення спеціалістами у кожному конкретному випадку та є припустимим лише у виключних випадках. Не викликає заперечень використання переведених в нежилий фонд приміщень, що знаходяться в приватній власності, для інших, ніж проживання, цілей. Але таке положення явно неприпустиме щодо державного (муніципального) житлового фонду навіть в умовах ринкової економіки. Пов'язане це передусім з соціальним аспектом, оскільки соціального житла традиційно не вистачає, про що свідчать черги потребуючих поліпшення житлових умов на отримання такого житла. Тому, виходячи з міркувань гуманності, соціальної справедливості і з урахуванням проголошеного Конституцією України права кожного на житло, в цей час переведення житла, що надається на умовах соціального найму, в нежилий фонд, є неприпустимим. Винятком може бути лише ситуація, коли житло загрожує обвалом чи з інших підстав непридатне для подальшого проживання.

Що стосується строку договору найму житла, то в соціальному і

комерційному наймі існують відмінності щодо цієї умови. Договір соціального найму укладається на невизначений строк. За умови, якщо наймач та спільно проживаючі з ним члени сім'ї належно виконують умови договору та вимоги ЖК, вони можуть майже довічно користуватись наданим ним житловим приміщенням. Договір комерційного найму житла може бути укладений як без визначення, так і з визначеним строком. У першому випадку кожна з сторін має право відмовитися від договору в будь-який час, попередивши про це у письмовій формі іншу сторону за три місяці (ст. 259 ЦК УРСР). У терміновому договорі найму цей строк обов'язково повинен бути встановлений угодою сторін та визначений в договорі. Особливістю договору найму з визначеним строком є те, що у разі продовження користування житлом понад встановлений договором строк, за відсутності заперечень зі сторони наймодавця договір вважається відновленим на невизначений термін і кожна з сторін має право від нього відмовитися, попередивши про це іншу сторону за один місяць.

Умова про ціну договору або найомну платню також є його істотною умовою, що пояснюється оплатною сутністю договору найму. Плата за користування приміщенням при соціальному наймі відповідає розмірам квартирної плати і плати за комунальні послуги, які визначаються Кабінетом Міністрів України. У комерційному наймі розмір оплати за користування житлом регулюється виключно угодою сторін та визначається виходячи з ринкових законів попиту та пропозиції, а також з урахуванням індивідуальних особливостей житла, що надається в найм. Виходячи з цього, умова про найомну платню повинна бути відображена в договорі комерційного найму і є однією з його істотних умов.

Раніше, в дореволюційній Росії, існували особливості при укладенні договору найму нерухомості за попередньою оплатою на рік наперед чи більше. У цьому випадку на найману нерухомість накладалася заборона на відчуження майна власником на суму передоплати. Тобто будь-які дії з розпорядження орендодавцем своїм майном відбувалися з урахуванням зменшення його вартості на суму заздалегідь отриманої орендної плати [107, с.18]. Таке

обмеження необхідно ввести в сучасному цивільному праві України. Воно стало б додатковим захистом прав наймача житла, оскільки за чинним законодавством новий власник має право розірвати безстроковий договір найму житла, якщо це житло потрібно для проживання йому чи членам його родини.

Форма договору найму житла

При укладенні термінового договору найму, якщо такий договір укладається на строк понад одного року, повинна дотримуватися письмова форма договору, що передбачено статтею 257 ЦК УРСР. Але для житла, що є предметом комерційного найму, письмова форма договору є обов'язковою, оскільки стаття 158 ЖК передбачає саме таку форму з додатковою реєстрацією договору комерційного найму житла у місцевому виконкомі. Постанова Кабінету Міністрів №1029 від 31.08.96 р. «Про удосконалення порядку здачі в оренду житлових приміщень» [8, с.25-26] також вводила спеціальну норму та передбачала письмову форму договорів оренди квартир та житлових будинків, укладених на будь-який термін з додатковою реєстрацією договору у житлово-комунальній організації за місцем проживання орендодавця. Але ця Постанова втратила чинність згідно з Постановою Кабінету Міністрів №659 від 11.05.98 р. [111]. Тому слід користуватися виключно нормою ст. 158 ЖК.

Для житла, що є об'єктом соціального найму розроблений Типовий договір найму житла в будинках державного і комунального житлового фонду, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.98 р. № 939 [112], який носить рекомендаційний характер. Але при укладенні договорів найму житла ті умови договору, які обмежують права наймача і членів його родини в порівнянні з передбаченими у ЖК, Типовому договорі найму житлового приміщення та інших нормативних актах, визнаються недійсними. У разі розв'язання спорів сторін такі умови не повинні братися до уваги, що витікає з ст. 61 ЖК. Договір піднайму житлового приміщення також повинен укладатись в письмовій формі з подальшою реєстрацією в житлово-експлуатаційній організації (ст. 93 ЖК).

Кажучи про форму договору соціального найму, треба зазначити існуючу

ситуацію, що в ряді випадків такий договір укладається в усній формі, причому як би автоматично, при вселенні в житлове приміщення на підставі ордеру. В.Ф.Маслов дотримувався точки зору, що вселення в житло, вказане в ордері, є укладенням договору в усній формі [5, с.19]. В.Ф.Чигир наполягає, що необхідна письмова форма договору найму житла, оскільки тільки так: «... стороны точно определяют предмет найма жилого помещения, цену (устанавливается квартирная плата), распределяются обязанности по ремонту и определяются сроки его выполнения, предусматриваются последствия неисполнения принятых на себя сторонами обязательств» [113, с.60-61]. Звертаючись до історичного досвіду, треба зазначити, що в дореволюційній Росії обов'язковою була саме письмова форма договору найму нерухомості. Вказівка про це містилася в статті 1700 X тому Зводу законів Російської імперії (частина 1-а, Закони Цивільні) [107, с.16]. Крім того, договори оренди міських будов повинні були додатково завірятися у нотаріусів. Цікаво, що при недотриманні нотаріальної форми такі договори не визнавалися недійсними, а вважалися “неявленими” і матеріальне задоволення за цими договорами призначалося в останню чергу, після задоволення вимог інших кредиторів. Такі ж наслідки передбачалися для “словесних” (в усній формі) договорів, але необхідними були свідчення свідків [107, с.16]. В радянські часи деякий час існувала навіть нотаріальна форма договору найму житла. Ця вимога містилася в пункті 12 Типового договору на здачу в орендне користування житлового будинку розміром понад 60 квадратних метрів житлової площі, що був затверджений Постановою СНК СРСР 25 листопада 1937 року [114, с.343]. У той час це пояснювалося скоріш не турботою про реєстрацію обтяжень власності, якої в широкому значенні практично не існувало, не метою сприяти нормальному цивільному обігу, а боротьбою з нетрудовими доходами.

Навряд чи зараз є необхідним введення нотаріальної форми договору найму житла, оскільки будь-яке ускладнення форми договору повинне бути чітко обґрунтоване та завжди спричиняє додаткові витрати часу та грошей. Отже, вважаємо, що необхідно підтримати позицію В.Ф.Чигіра та зазначити

необхідність письмової форми договору найму житла у всіх випадках. Адже сьогодні реальна відповідальність найчастіше покладена саме на наймача. У разі невчасної оплати житла чи комунальних послуг, з наймача в безперечному порядку може бути стягнута ця заборгованість, а також і пеня за прострочення платежу. Коли наймач руйнує (псує) житло, він може бути виселений без надання іншого житла. Усі ці санкції проти наймача навряд чи можна назвати перебільшеними. Але мова про те, що в законодавстві практично відсутні санкції за несвоєчасне проведення капітального ремонту житла наймодавцем та за невиконання ним інших договірних обов'язків. Таке становище вважаємо не досить адекватним під час проголошення Конституцією України пріоритету прав людини і громадянина. Адже саме громадянин і є наймачем у договорі соціального найму житла. Тому вважаємо, що договір соціального найму житла повинен укладатись виключно в письмовій формі з обов'язковим відображенням в ньому усіх істотних умов договору: про предмет, ціну, а також домовленості про строки проведення ремонту, порядок користування житлом, усунення прихованих недоліків житла тощо. Це дозволить чітко закріпити права та обов'язки сторін з користування житлом, визначити строки їх виконання та санкції за порушення. Наймач, знаючи коло своїх прав, зміг би предметно, посилаючись на договір, вимагати виконання відповідних обов'язків комунальними органами, що підвищило б правову дисципліну сторін у відносинах з соціального найму житла.

Пропонуємо ввести не тільки письмову форму договорів комерційного найму житла, але і обов'язкову реєстрацію цих договорів у реєстрах обтяжень житла, запровадження яких вже пропонувалося нами вище. Необхідність реєстрації саме договорів комерційного найму житла обумовлена наступним. Коли житло здається державою на умовах соціального найму, як правило, його власник не змінюється та такі договори укладаються без визначення строку, на досить тривалий термін. При комерційному наймі, навпаки, надання власником житла у користування наймачам є одним з засобів отримання ним прибутку. Поряд з цим власник може відчужувати це житло іншим особам за цивільно-

правовими правочинами. У цьому випадку іноді можуть стикатися інтереси набувача житла, який отримує його для власного проживання, та інтереси наймача за договором комерційного найму. Адже строковий договір найму у разі зміни власника житла не припиняється і новий власник не може його припинити до закінчення строку. Він може лише наполягати на припиненні договору найму житла з невизначеним строком та тільки якщо доведе, що житло необхідне для проживання йому чи членам його сім'ї. Але при існуванні реєстру обтяжень житла та реєстрації у ньому договорів комерційного найму, набувач зможе звернутись до цього реєстру та переконатись у відсутності тих обтяжень житла, що його не задовольняють.

Тому створення реєстру обтяжень житла буде корисним для інформування набувача про обтяження житла, зробить можливим закріплення всіх обтяжень житла у єдиному носії, буде сприяти захисту прав та інтересів учасників житлових правовідносин та в певній мірі буде виконувати функцію профілактики правопорушень в житловій сфері. Все це неодмінно сприятиме зміцненню надійності правочинів з житлом та житлових правовідносин в цілому. Отже, є необхідним введення єдиного реєстру обтяжень житла та реєстрації в ньому договорів комерційного найму житла.

Сторони договору найму житла. Права та обов'язки сторін

Наймач та наймодавець повинні мати цивільну право- та дієздатність в повному обсязі. З урахуванням специфіки найму житла наймачем найчастіше виступає фізична особа, оскільки використання житла зумовлене саме проживанням у ньому. Але законодавством не обмежена й можливість юридичної особи бути наймачем житла. На наш погляд, юридична особа може бути наймачем житла переважно лише у разі подальшого надання цього житла фізичним особам за договором піднайму.

При соціальному наймі наймачем житла може бути тільки фізична особа, оскільки існують спеціальні вимоги щодо надання та використання такого житла. Необхідною передумовою укладення договору тут, крім загально-правових вимог, є потрібність особи в поліпшенні житлових умов.

Наймодавцем у договорі найму житла може бути як фізична, так і юридична особа. Але при соціальному наймі житла в цій ролі від імені власника державного (муніципального) або громадського житлового фонду виступає житлово-експлуатаційна організація, тобто тільки юридична особа. Таким чином, однією стороною в договорі соціального найму виступає житлово-експлуатаційна організація, іншою стороною є особа, на ім'я якої виданий ордер - відповідальний квартиронаймач, що виступає від імені всіх членів сім'ї. До речі, відповідальний квартиронаймач не має будь-яких переваг перед іншими наймачами щодо користування житлом. На його ім'я лише відкривається особистий рахунок для оплати житлово-комунальних послуг. Всі члени однієї сім'ї, яка займає одне житлове приміщення, мають рівні права і солідарні обов'язки, що витікають із договору найму житла.

Отже, фактична реалізація договору найму житла нерозривно пов'язана з правами та обов'язками сторін. Основним обов'язком наймодавця є передача приміщення наймачу. У разі ненадання житла наймач має право витребувати від наймодавця виконання цього обов'язку. Крім того, наймач має право витребувати відшкодування збитків, що заподіяні затримкою виконання або відмовитися від договору і стягнути збитки, що були заподіяні неналежним виконанням (ст.ст. 263 та 208 ЦК УРСР). Аналогічна норма існувала ще в дореволюційній Росії. Так, в Рішенні Цивільного касаційного департаменту Урядового Сенату №456 від 1889 року відмічалось: «В случае непередачи нанимателю имущества, он может осуществить свое право получения имущества посредством суда. Если наниматель не пожелает осуществить своего права на получение имущества посредством суда, то собственник имущества лишается права требовать с нанимателя платы, установленной договором, так как обязанность нанимателя платить установленную за пользование имуществом плату обуславливается обязанностью хозяина предоставить нанимателю это пользование» [107, с.23]. Відповідно, при здійсненні наймачем попередньої плати за користування житлом, наймодавець зобов'язаний відшкодувати ці витрати наймачу. Тобто, немає предмета, немає і зобов'язання,

як говорили ще римські юристи. Ця норма є цілком справедливою сьогодні, оскільки відповідає принципу захисту цивільних прав і захищає добросовісного наймача.

Наймодавець також відповідає за приховані недоліки речі. Прихованими визнаються ті недоліки, про які наймач не знав під час укладення договору, навіть незалежно від того, чи знав про них сам наймодавець. У ЦК УРСР вказано про обов'язок наймодавця проводити капітальний ремонт житла. Але за договором комерційного найму житла цей обов'язок є диспозитивним і він може бути покладений на наймача також. При соціальному наймі житла обов'язок щодо здійснення капітального ремонту житла завжди покладається на наймодавця (ст. 176 ЖК). На жаль, в цивільному законодавстві не закріплене поняття капітального ремонту житла. Лише у листі Держкомбуду від 13.01.98 р. №7/11 знаходимо визначення цього терміна [137, с. 36]. При цьому під капітальним ремонтом розуміється комплекс ремонтно-будівельних робіт, пов'язаних з оновленням або поліпшенням експлуатаційних показників, із заміною або оновленням несучих або обгороджуючих конструкцій та інженерного обладнання без зміни будівельних габаритів об'єкта та його техніко-економічних показників. Але щоб з'ясувати з цього визначення, що є капітальним ремонтом, необхідні спеціальні знання в будівництві, яких у юристів, як правило, немає. Тому вважаємо, що потрібне так би мовити, юридичне визначення капітального ремонту. Достатньо вдале, на наш погляд, визначення цього поняття зробила з узагальнення судової практики М.Н.Полянська, яка під капітальним ремонтом розуміє оновлення істотних частин майна, що вимагає при цьому настільки значущих витрат, що воно є доцільним лише при тривалому користуванні відремонтованим майном [115, с.166]. Вважаємо, що це визначення капітального ремонту доцільно закріпити в законодавстві, що врегульовує відносини найму, оскільки у них капітальному ремонту надається значення юридичного факту і він створює один з суттєвих обов'язків наймодавця. Легальне закріплення цього поняття буде давати первинне уявлення капітального ремонту, оскільки відображує його юридичну

природу. На підставі цього визначення можна зробити юридичний аналіз та за необхідністю, у разі розв'язання спору, приймати рішення про проведення відповідної експертизи спеціалістами.

Наймач має право вимагати від наймодавця припинення договору, або пропорційного зменшення найомної плати у випадку, коли через обставини, за які наймач не відповідає, можливість користування майном значно зменшилася. Крім того, наймач має право вимагати від наймодавця компенсації за поліпшення, що зроблені із згоди останнього. Якщо такої згоди отримано не було, наймач не має права на компенсацію, однак у випадку, коли такі поліпшення віддільні без шкоди для майна і якщо наймач не погодився відшкодувати їх вартість, такі поліпшення можуть бути вилучені наймачем (ст. 272 ЦК). У договорі соціального найму також існує право наймача вимагати надання йому житла меншої площі взамін того, що він займає (ст. 90 ЖК).

Основні обов'язки наймача за договором найму житла наступні:

- користування майном відповідно до умов договору та призначення майна; своєчасне і повне внесення найомної плати;
- підтримка майна у належному стані, а у разі погіршення майна – обов'язок відшкодувати наймодавцю збитки, якщо не доведе, що ці збитки сталися не з його вини;
- сплата всіх зборів та платежів, а також здійснення обов'язків, що пов'язані з найнятим майном. Отже, наймач за договором соціального найму зобов'язаний сплачувати квартирну плату (ст. 66 ЖК) чи за договором комерційного найму - плату за користування житлом та за комунальні послуги (ст. 162 ЖК).

За діючим ЦК у разі невнесення наймачем встановленої договором плати впродовж трьох місяців, наймодавець має право пред'явити вимогу про дострокове розірвання договору найму в суді, арбітражі або у третейському суді. Очевидно, що за взаємною угодою сторін договір за цією підставою можна достроково розірвати й позасудовим шляхом. У дореволюційній Росії питання про дострокове розірвання договору найму в зв'язку з неплатежами наймача

розглядалося дещо по-іншому. «Если наниматель не будет исправно платить установленной платы, собственник не приобретает права прекратить пользование имуществом (например, удалить нанимателя из квартиры) ранее окончания срока найма, а получает только право взыскать с нанимателя арендную плату. Последовательное неисполнение нанимателем обязанности платить установленные срочные платежи свидетельствует о стремлении пользоваться чужим имуществом безвозмездно во вред собственнику, а так как этим уничтожается сама цель договора, ради которой он был собственником заключен, то суд вправе признать договор подлежащим прекращению» [107, с.24-25]. Тобто існував лише судовий шлях розірвання договору. Але вважаємо, що існуюче зараз правило про можливість позасудового розірвання договору за згодою сторін є більш демократичним та вірним. У той же час встановлення трьохмісячного строку для сплати заборгованості за користування майном в певній мірі дисциплінує наймача та захищає права наймодавця, а тому є повністю виправданим. Інша позитивна риса цієї норми в тому, що вона не спричиняє автоматичного розірвання договору та настання відповідних наслідків, а лише надає наймодавцю право вимагати такого розірвання та повернення переданого у найм майна, тобто надає наймодавцю лише додатковий правовий інструмент впливу на несумлінного наймача, щоб уникнути збитковості договору. Таким чином, наймодавець може і не розривати договір на підставі неплатежів наймача у вказаний трьохмісячний строк. У той же час потрібно враховувати соціальний аспект проблеми, коли відбуваються систематичні затримки у сплаті заробітної плати, пенсій тощо. Це має місце на фоні визнання Конституційним Судом України неконституційним Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги і послуги громадського транспорту, які надаються громадянам України» [116, с. 4], внаслідок чого ціни на комунальні послуги можуть значно підвищуватися. Тому навряд чи буде вірним формальне однозначне задоволення судами позовних вимог наймодавців, оскільки наймач не повинен відповідати за форс-мажорні обставини на макроекономічному

рівні.

Наймач має право вселити в житлове приміщення, яке він займає, членів своєї родини та інших осіб за умовою отримання письмової згоди всіх проживаючих з ним повнолітніх осіб та власника. Для вселення неповнолітніх дітей до батьків така згода не є потрібною. Відповідно до житлового законодавства наймач і члени його сім'ї користуються рівними правами і несуть рівні обов'язки. Таким чином, мова йде про солідарне зобов'язання, за яким всі права та обов'язки поділяються між наймачами.

Припинення договору найму житла

Найбільш поширеною підставою припинення термінового договору найму житла є закінчення його строку. Договір найму житла, що був укладений без зазначення строку, припиняється відмовою наймача. Також договір комерційного найму житла, укладений на невизначений строк, може бути розірвано за вимогою наймодавця, якщо жилає приміщення необхідне для проживання йому та членам його сім'ї (ч. 3 ст. 168 ЖК). Договір соціального найму житла може бути розірвано на вимогу наймодавця лише з підстав, що встановлені у законі й тільки в судовому порядку, крім випадків виселення з будинків, що загрожують обвалом. Вважаємо цілком справедливим застереження про виключно судовий порядок розірвання договору соціального найму житла за вимогою наймодавця, оскільки це сприяє соціальному захисту громадян, що мають потребу у такому житлі.

Також договір житлового найму може бути розірваний достроково на вимогу наймодавця у разі істотного погіршення стану житла наймачем. За законодавством дореволюційної Росії знищення предмета найму так само було підставою для дострокового розірвання договору. Ця норма направлена на захист інтересів власника від недобросовісного наймача, дозволяє зберегти житло у належному стані та припинити його руйнування.

Іншою поширеною підставою для розірвання договору найму житла в дореволюційному російському праві були приховані недоліки, що роблять квартиру неможливою для проживання (сирість, холод, печі димлять). Ця норма

діяла тільки у випадку, якщо вказані недоліки сталися не з вини мешканця, але навіть якщо не з вини власника. Вважаємо, що ця норма зберегла актуальність і тепер, коли, наприклад, за недостатньої опалюваності квартири наймач може зажадати зменшення плати за договором житлового найму, оскільки зменшується комфортність житла. В свою чергу наймодавець (власник житла) в порядку регресу має право вимагати від організації, що здійснює експлуатацію тепломережі, відшкодування упущеної вигоди. Таки недоліки можна віднести до прихованих недоліків речі. Тому наймач нарівні з власником може вимагати усунення таких недоліків від третіх осіб, оскільки ці недоліки порушують або обмежують право наймача на користування житлом.

&&&

Підводячи підсумок дослідженню договору житлового найму, вважаємо за необхідне зазначити наступне. Усередині відносин найму житла можна виділити два підвиди цього договору, що мають однакову юридичну природу, яка дозволяє віднести їх до одного договірної виду. Але в той же час ці підвиди житлового найму мають специфічні, характерні тільки для них риси, що відрізняють їх один від одного всередині цього зобов'язання. Умовно ці підвиди житлового найму можна виділити як соціальний найм та комерційний найм. Перший вирішує задачу забезпечення, передусім, мінімуму забезпеченості житлом для громадян за рахунок держави. Про співвідношення ордеру та договору при виникненні та реалізації відносин з соціального найму житла потрібно зазначити, що права і обов'язки сторін з найму виникають безпосередньо після реалізації права, що надається ордером. Ордер, в свою чергу, є лише підставою вселення в житло і не регулює житловий найм.

На відміну від соціального найму для укладення договору комерційного найму житла не є потрібними обов'язкові дії державних органів (постановка на облік потребуючих поліпшення житлових умов), не є обов'язковим дотримання додаткових умов (потрібність в житлі за встановленими нормами), не існує також черги для отримання житла. Тобто, комерційний найм не обмежує наймачів будь-якими додатковими критеріями, надає наймачам широке право

вибору житла, що вони отримують.

У вітчизняному законодавстві, на наш погляд, необхідно закріпити такий, що не знайшов в ньому відображення підвид найму як найм з будови, який був врегульований у дореволюційному російському праві. Таке поширення спектра цивільно-правових договорів відповідає принципу диспозитивності цивільного права, може поширити коло цивільних правовідносин та надасть додаткову можливість власникам житла розпоряджатись своїм майном.

Було б корисним доповнення чинного законодавства визначенням капітального ремонту житла, оскільки йому у відносинах найму надається значення юридичного факту. При цьому під капітальним ремонтом потрібно розуміти оновлення істотних частин майна, яке вимагає настільки значущих витрат, що воно є доцільним лише при тривалому користуванні відремонтованим майном. Закріплення вказаного терміна в законодавстві обумовлюється тим, що воно давало б первинне уявлення капітального ремонту, на підставі якого під час юридичного аналізу у разі необхідності приймалось би рішення про проведення будівельної експертизи. У тому числі це може оптимізувати судове провадження при вирішенні житлових спорів.

Позитивним стало б введення письмової форми договору комерційного найму житла з його реєстрацією в єдиному реєстрі обтяжень житла. Це буде сприяти публічності таких договорів, дозволить ознайомитися набувачу (заставодержателю) житла з усіма обтяженнями майна, в тому числі й з укладеними договорами найму. Це дозволить уникнути можливих протиріч між наймачем та набувачем житла, який його набуває для власного проживання.

Висновки

Таким чином, підводячи підсумок дослідженню договору як одного із засобів реалізації права на житло, необхідно підкреслити наступне.

Оскільки в законодавстві не наведено єдиного тлумачення поняття «житло» та водночас воно активно використовується, пропонуємо наступне його визначення. *Житло - це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду.* Вважаємо за корисне змінити у ЖК словосполучення “житлові будинки та житлові приміщення” та у ст. 227 ЦК слова “житловий будинок” на термін “житло”, що сприятиме єдиному вживанню та систематизації термінології у житлових правовідносинах.

Робиться висновок про те, що об'єднання власників житла повинні мати виключно некомерційний статус. Тому пропонуємо доповнити п. 1 Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання та використання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні абзацом 2 та п. 2 Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку підпунктом 2.2. наступного змісту: *«Об'єднання (товариство) власників житла є некомерційною організацією. Усі отримані об'єднанням кошти використовуються ним виключно на утримання майна житлових будинків, що знаходиться в загальному користуванні, та на підтримання діяльності товариства».*

На наш погляд, для створення механізмів впровадження житлової реформи, що втілюється на основі Концепції державної житлової політики, є необхідною розробка низки нормативних актів. Тому пропонуємо розробити та прийняти Закон «Про пільгове кредитування житлового будівництва», Закон «Про інвестування у житлову сферу», Закону «Про іпотечний банк», Закон «Про комунальні послуги». Для впровадження пільг підприємствам, що здійснюють

житлове будівництво доцільно доповнити Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» та відобразити в ньому, що: *«Оподаткування прибутку підприємства, що направлений ним на будівництво, реконструкцію та придбання житла, проводиться за нульовою ставкою».*

Нецільове використання житла в ряді випадків може мати шкідливі наслідки для житла чи його мешканців. Тому пропонуємо викласти ст. 6 ЖК у наступній редакції: *“Житло призначається для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків. Використання приміщень у жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється. Будь-яке інше використання житла, ніж проживання може здійснюватися з дозволу місцевого виконкому, який повинен проаналізувати таку можливість та відсутність шкідливих наслідків як для мешканців, так і для об'єктів житлового фонду, що сусідують з об'єктом, що вивчається або що є його частиною”.*

Пропонуємо впровадження в Україні системи пооб'єктної реєстрації житла та присвоєння номерів кожному об'єкту житлового фонду. Номер об'єкта нерухомості повинен бути прив'язаний до земельного чи градобудівельного кадастру та вказуватись у довідці-характеристиці БТІ та у документі на відчуження нерухомості. Це надасть можливість безпомилково встановити за номером будинку дійсне його розташування. Відповідно до цього, пропонуємо розробити Положення «Про порядок присвоєння кадастрових номерів об'єктам нерухомості», де буде розроблений механізм присвоєння цих номерів. У рамках пооб'єктної реєстрації житла пропонуємо ввести єдиний реєстр прав на житло з відображенням у ньому усіх речевих прав та обтяжень житла з моменту його виникнення.

Що стосується функціонального значення договору в житловій сфері, то воно полягає в тому, що договір: 1) є юридичним фактом, що підтверджує виникнення між особами договірних відносин; 2) є засобом піднормативного регулювання відносин з урахуванням інтересів його учасників та конкретних умов його укладення; 3) використовується, з одного боку, для встановлення

правового зв'язку сторін, з іншого боку - для визначення та закріплення прав та обов'язків сторін.

Вважаємо, що з наукової точки зору договір необхідно розглядати відповідно до його складових аспектів, властивих йому як правочину та як зобов'язанню. При цьому правочин виникає з приводу певного блага (речі, житла), а зобов'язання - лише з приводу дії, що і є його предметом. Тобто, в найбільш загальному вигляді договір як правочин відповідає на питання, з приводу якого блага укладається договір, що є кінцевою метою сторін та складає їх інтерес. Договір як зобов'язання, в свою чергу, регламентує процес досягнення цього блага та пов'язані з цим дії сторін на основі встановлених прав та обов'язків.

Укладення договорів з житлом вимагає здійснення ряду додаткових дій сторін, тісно пов'язаних з переходом речевих прав на житло. При цьому виникає необхідність визначити в договорі на відчуження житла окремі положення, яких немає в інших договорах. Крім того, жорсткі вимоги, що пред'являються до цих договорів щодо форми договору: обов'язкове нотаріальне посвідчення договору та державна реєстрація суворо виправдані та необхідні. Вони спрямовані, по-перше, на захист прав та законних інтересів сторін, по-друге, на забезпечення надійної та достовірної реєстрації прав на нерухоме майно.

Виконання договору з відчуження житла не припиняє правовідносини з житлом, породжуючи у набувача, з одного боку, право власності, а з іншого боку, це може стати підставою для виникнення інших правових наслідків (наприклад, припинення необхідності щодо поліпшення житлових умов) або перешкодою для їх виникнення (наприклад, для встановлення на облік осіб, що потребують поліпшення житлових умов).

Вважаємо, що державній реєстрації при укладенні договорів на відчуження житла повинне підлягати лише речеве право, а не договір. Адже така реєстрація автоматично враховує та закріплює в реєстрі договір як підставу виникнення речевого права. Також окрема державна реєстрація договору бачиться нам зайвою, оскільки договір припиняється виконанням та подальші правові

наслідки регулюються речевим правом. Саме визначенню та захисту цього права на житло сприяє державна його реєстрація, тому вона необхідна. З урахуванням цього у ст. 165 проекту ЦК України пропонуємо замість наведеної подвійної реєстрації договору та речевого права застосувати правило про реєстрацію лише речевого права та відповідно змінити цю статтю.

Вважаємо, що найбільш оптимальним засобом розрахунків сторін у договорах на відчуження житла з використанням грошових коштів є розрахунки з використанням банківських комірок. У банківську комірку покупцем вкладається встановлена грошова сума, яка видається (чи переказується на рахунок) продавцю лише при пред'явленні ним документального підтвердження державної реєстрації договору купівлі - продажу житла. Такий засіб розрахунків має наступні переваги: 1) практично виключається можливість неотримання коштів продавцем; 2) продавець не може отримати гроші до моменту державної реєстрації, що захищає інтереси покупця; 3) підвищується безпека розрахунків та надійність договору взагалі.

Пропонуємо змінити вимоги до мінімальної ціни в договорі на відчуження житла. Оцінка, що приймається за мінімум ціни житла, в договорі повинна спиратися на перевірені світовою практикою методики оцінки. При впровадженні такої оцінки житла пропонуємо враховувати як загально-регіональні, так і місцеві поправочні коефіцієнти. Це дозволить достовірно встановлювати вартість відчужуваного житла, що відповідатиме інтересам сторін та держави.

Обстоюється думка, що саме момент державної реєстрації необхідно вважати моментом виникнення права власності на житло за договором. Адже саме при державній реєстрації вносяться відповідні зміни у реєстр власників житла. За цим реєстром нотаріус перевіряє належність житла відчужувачеві, але до моменту державної реєстрації договору у цьому реєстрі відображені дані лише про попереднього власника. Вважаємо, що саме момент державної реєстрації необхідно вважати моментом виникнення права власності на житло за договором. Пропонуємо доповнити ст. 128 ЦК УРСР та ст. 201 проекту ЦК

України, де зокрема зазначити: «Моментом виникнення права власності на житло за договором є момент державної реєстрації речевого права».

Міна житла і обмін житловими приміщеннями мають ряд істотних відмінностей, що дозволяють віднести їх до різних договірних видів. Адже міна житла врегульовується цивільним законодавством; обмін житловими приміщеннями регулюється як цивільним законодавством, так і Житловим кодексом, а також спеціальними правилами і нормами, що обумовлює різний правовий режим житла, що відчужується за договором міни та є предметом обміну. Зокрема, при обміні житла враховуються норми забезпеченості житловою площею, при міні житла – ні. Також внаслідок міни житла відбувається зміна його власника, чого немає при обміні житла.

До специфіки міни житла, що дозволяє виділити її як самостійний вид договірної зобов'язання, відноситься те, що на нього не розповсюджуються правила про переважну купівлю житла, яке перебуває у сумісній частковій власності, оскільки зустрічний інтерес продавця житла задовольняється не грошима, що визначаються лише кількістю, а іншим житлом.

Обмеження проектом ЦК України можливості здійснювати грошову доплату за договором міни майна на роботи (послуги) вважаємо недоцільним. Оскільки житло має значну вартість, таке обмеження може призвести до фактичної неможливості укладення договорів міни житла на роботи (послуги). Можливість грошової доплати в такому договорі, на наш погляд, не суперечить сутності міни та лише породжує змішаний договір. Тому пропонуємо п. 5 ст. 763 проекту ЦК України викласти в наступній редакції: «Договором міни може бути передбачений обмін майна на роботи (послуги). Такий обмін регулюється відповідно до загальних правил про міну, якщо це не суперечить відносинам сторін».

Пропонуємо встановити спеціальну норму щодо виникнення права власності на житло за договором міни та, відповідно до цього, викласти п. 4 ст. 763 проекту ЦК України в наступній редакції: «Якщо законом, іншими правовими актами або договором не передбачено інше, право власності на

обмінювані товари переходить до сторін, що виступають як покупці за договором міни, одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами. За договором міни житла право власності виникає на кожен з об'єктів житлового фонду поодинці після державної реєстрації». Це вирішує проблему чи право власності на житло за договором міни виникає на обидва обмінюваних об'єкти житлового фонду одночасно, чи на кожен з них поодинці та захищає інтереси добросовісного набувача;

Ч. 5 ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р. пропонує, що заставодержателем будь-якої земельної ділянки можуть бути лише кредитно-фінансові установи. Така норма веде до скорочення цивільного обігу та, зокрема, до неможливості застосування іпотеки щодо забезпечення виконання договору довічного утримання з відчуженням одноквартирного жилого будинку, власник якого є також власником земельної ділянки, на якій цей будинок розташований. Зокрема, тому пропонуємо виключити ч. 5 із тексту ст. 14 проекту Закону України «Про іпотеку» від 21.12.98 р.

Вважаємо, що оцінка житла, яке відчужується за договором довічного утримання, повинна бути не меншою, ніж його оцінка за довідкою-характеристикою БТІ, як і в інших договорах на відчуження житла. Тому пропонуємо відповідно доповнити п. 2 ст. 799 Проекту ЦК України та викласти його в наступній редакції: «У договорі довічного утримання має бути зазначена оцінка і конкретні види грошового і матеріального забезпечення та строки його надання, а також оцінка відчужуваного майна, яка визначається за погодженням сторін, *якщо інше не встановлено законодавством*».

Пропонуємо тезу, що за договором довічного утримання може відчужуватись не тільки житло, а також інше майно, що

має значну цінність. При цьому може зберігатися обов'язок набувача забезпечувати відчужувача житлом. Вважаємо, що покладення такого обов'язку на набувача є можливим, оскільки з сутності довічного утримання витікає матеріальне забезпечення відчужувача, зокрема, житлом, та це не повинно залежати від того, яке майно відчужується за цим договором.

Вважаємо, що оскільки набувач стає власником майна за договором довічного утримання, він повинен знати про права третіх осіб на це майно. Тому пропонуємо доповнити ст. 799 проекту ЦК України та включити до неї п. 6 наступного змісту: «Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про права третіх осіб на майно, що відчужується. Невиконання цього обов'язку відчужувачем дає право набувачу майна вимагати розірвання договору і відшкодування заподіяних збитків».

Наявність недоліків житла, що передається набувачу за договором довічного утримання, може завдати йому шкоди та істотно вплинути на зниження вартості житла в майбутньому. Тому пропонуємо доповнити ст. 800 проекту ЦК України та включити до неї п. 4 наступного змісту: «Відчужувач зобов'язаний попередити набувача майна про всі відомі йому недоліки речі, що надається за договором довічного утримання».

Рента є складним правочином, що поєднує в собі елементи купівлі-продажу, міни, дарування, застави та інших договорів та при цьому являє собою індивідуалізоване і самостійне зобов'язання, за яким відбувається перехід права власності на майно.

Договір ренти поділяється на дві складові частини, за кожною з яких здійснюються окремі платежі. При цьому одна з цих частин - перехід права власності на майно може здійснюватись як за плату, так і безкоштовно; інша – періодичні рентні платежі завжди проводяться у грошах чи іншому еквіваленті.

Вважаємо не зовсім вдалим обмеження сторін щодо розміру рентних платежів, які за проектом ЦК України не можуть перевищувати середньої ставки орендної плати за відповідний період. Це може невиправдано зменшити коло договорів ренти житла, що має довгостроковий термін експлуатації, оскільки за договором оренди майна власник зможе отримувати такі ж саме гроші, але довше, ніж при ренті. Тому пропонуємо зняти це обмеження періодичних рентних платежів та викласти п. 1 ст. 791 проекту ЦК України у такій редакції: «Ренту виплачують грошима в розмірі, що встановлюється договором, а в разі передання під виплату ренти грошової суми - в межах облікової ставки банківського процента (ставки рефінансування), застосовуваної у даній місцевості». Зняття цього обмеження дозволить сторонам самим встановлювати розміри рентних платежів, виходячи з вартісних показників, що об'єктивно склалися.

Унікальні риси договору ренти, що свідчать про необхідність впровадження цього зобов'язання в українське право, виявляються у тому, що сутність рентних платежів припускає як зміну одержувача ренти в процесі її виплати шляхом поступки вимоги, передачі за спадщиною або правопріємництва, так і зміну платника ренти, коли первинний платник відчужує майно, обтяжене рентою, іншій особі. Право власності у платника ренти виникає безпосередньо після укладення договору, до внесення повної суми рентних платежів на користь одержувача ренти. Додатковим забезпеченням зобов'язання з виплати ренти її платником перед одержувачем завжди виступає застава нерухомого майна, що передане під виплату ренти і це збільшує надійність основного зобов'язання.

Вважаємо, що ціна договору ренти житла може відрізнитись від його оцінці, зробленої у БТІ як в більший, так і в менший бік, оскільки ціна ренти дорівнює сумі рентних платежів. Адже суттєва риса договору ренти у тому, що остаточна сума рентних платежів на момент укладення договору не може бути визначеною. Якщо це ігнорувати, то мова вже буде йти не про ренту, а про

інший оплатний договір. Тому якщо прив'язати ціну договору ренти житла до оцінки БТІ, це вже буде договір купівлі-продажу житла, але не договір ренти.

Викупна ціна безстрокової ренти житла, на наш погляд, повинна визначатись за загальними правилами про викуп безстрокової ренти та не повинна залежати від оцінки БТІ. Лише при цьому зберігається специфіка викупної ціни ренти як рентного платежу. Адже викупну ціну безстрокової ренти житла сторони визначають, передусім, для власних інтересів та вона, як і більшість рентних платежів, не повинна залежати від оцінки житла БТІ.

Вважаємо, що правовідносини пожертви житла зможуть врегулювати відносини з надання житла, передусім, для суспільно корисних цілей і це надасть можливість перетворення житла відомих особистостей у народне надбання: музеї, галереї, бібліотеки тощо. Зараз, коли можливе створення приватних музеїв, є об'єктивна необхідність в регламентації переходу власності на такі будинки та захисту інтересів пожертвувачів. Легальне закріплення пожертви дозволяє виділити та детально регламентувати відносини з безвідплатного відчуження з досягненням заздалегідь визначеної мети в межах договору дарування з урахуванням властивих їм специфічних ознак.

На наш погляд, необхідно враховувати поширення предмета дарування, що закріплене у ст. 766 проекту ЦК України та адекватно відобразити його в легальному визначенні договору дарування. Тому пропонуємо п. 1 ст. 765 проекту ЦК України викласти в наступній редакції: «За договором дарування одна сторона (дарівник) передає або зобов'язується передати в майбутньому іншій стороні (обдарованому) безкоштовно у власність майно *або передати майнові чи інші права*».

Вважаємо припустимим закріплення в договорі дарування житла ряду умов для обдарованого, що не впливають на безоплатну сутність цього договору, зокрема, щодо оплати держмита, сплати нотаріальних послуг тощо. Ці умови щодо обдарованого не можуть бути визнані його обов'язками, оскільки обов'язок однієї сторони передбачає можливість права вимоги виконання цього

обов'язку іншою стороною, а цього не відбувається. Невиконання цих умов обдарованим свідчить лише про його відмову від дару.

Оскільки безоплатність передбачає відсутність зустрічного еквівалента, який раніше знаходився у обдарованого, є припустимим дарування житла із збереженням у дарівника чи вказаної ним особи права користування часткою житла. При цьому у обдарованого виникає право власності на житло, а дарівник чи вказана ним особа має право користуватись частиною житла довічно або на термін, що передбачений в договорі. Тому пропонуємо доповнити проект ЦК України ст. 773¹ «Договір дарування житла із збереженням права користування його часткою» наступного змісту:

«При даруванні житла сторони можуть домовитися про право дарівника чи вказаної ним особи протягом визначеного часу або довічно користуватися часткою цього житла.

У цьому випадку у дарівника чи вказаної ним особи виникає сервітутне право на цю частину житла, внаслідок якого будь-яка особа повинна утримуватись від претензій на цю частину житла і на право користування нею.

У разі подальшого відчуження житла дарівник чи вказана ним особа зберігає право користування часткою житла на термін, передбачений договором дарування».

Обстоюється теза про необхідність виділення всередині відносин найму житла двох його підвидів - соціального найму житла та комерційного найму житла. Перший вирішує задачу забезпечення, передусім, мінімуму забезпеченості житлом для громадян за рахунок держави. Навпаки, для укладення договору комерційного найму житла не є потрібними обов'язкові дії державних органів, не є обов'язковою потрібність в житлі за встановленими нормами, не існує також черги для отримання житла. Отже, специфіка цих підвидів найму житла дозволяє виділити їх в межах одного договірної виду.

Пропонуємо провести рецепцію у сучасне право колись врегульованого у дореволюційному законодавстві підвиду договору найму - найм з будови. При цьому власник надає орендареві землю, а орендар зобов'язується побудувати на

цій землі будівлю з матеріалу свого чи орендодавця. Споруда, що побудована таким чином, стає власністю власника землі, а особа, що їх побудувала, отримує право користування спорудами протягом певного часу. Це поширить коло цивільно-правових засобів використання власності та отримання житла у користування.

Пропонуємо ввести письмову форму договорів комерційного найму житла з їх реєстрацією в реєстрі обтяжень житла. Така реєстрація буде сприяти публічності договорів найму житла, дозволить ознайомитися набувачеві (заставодержателю) житла з обтяженнями майна, в тому числі й пов'язаними з відносинами найму.

Спільною рисою договорів на відчуження житла є тотожні формальні вимоги щодо нотаріального посвідчення та державної реєстрації. Реєстрація правочинів з житлом на біржі, що зараз використовується як альтернатива нотаріальному посвідченню, не завжди відповідає вимогам, що пред'являються до такого роду договорів як за кваліфікацією персоналу, так і щодо забезпечення зберігання документів. Негативною є також відсутність на біржах відомчого контролю за дотриманням цих вимог. Крім того, у світовій практиці житло не є біржовим товаром. Тому саме нотаріальне посвідчення договорів з житлом видається нам найбільш оптимальним. Тому вважаємо, що необхідною є пряма законодавча заборона щодо укладення угод з житлом на біржах. У зв'язку з цим необхідним є відповідне внесення змін у ст. 9 ЖК, ст. 15 Закону України «Про товарну біржу», ст. 49 «Інструкції про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України» та наведення цих нормативних актів у відповідність із ст. 227 ЦК, яка, на наш погляд, повинна розповсюджуватись не лише на житлові будинки, а також на інше житло.

Договори з житлом мають низку загальних особливостей, що дозволяють порівнювати їх між собою та водночас виділяють їх серед інших договорів. Передусім, це предмет – житло, що має специфічний режим використання: воно призначене для проживання людей та його переведення у нежилий фонд є можливим лише у виключних випадках. Цей правовий режим житла визначає

специфіку житлових правовідносин і, передусім, договорів з житлом. Зокрема, виходячи з цього, набувачами житла переважно є фізичні особи. Власник житла, що здає його у оренду, повинен додержуватись вимог щодо особливого санітарно-технічного стану житла. Це породжує додаткові договірні зобов'язання щодо якості та періодичності капітального та поточного ремонтів житла. Набуваючи житло, особа приймає на себе обов'язки щодо додержання визначених правил співжиття, порушення яких також породжує відповідні санкції. Мінімальна ціна договорів на відчуження житла обмежується оцінкою БТІ. Відносно усіх договорів на відчуження житла пред'являються вимоги щодо нотаріального посвідчення та державної реєстрації. Право власності на житло за договором виникає під час державної реєстрації. Ці та інші наведені особливості дозволяють виділити договори з житлом серед інших правочинів та говорити про їх специфіку. Розгляд цієї специфіки і удосконалення на цій основі діючого законодавства сприятиме розвитку та належній реалізації проголошеного Конституцією України права кожного на житло.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. - ст.141.
2. Жилищный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 февраля 1998 года). – Х.: Одиссей, 1998. – 144с.
3. Гражданский кодекс Украинской ССР: (Утвержден Законом от 18 июля 1963 г.; Официальный текст с изменениями и дополнениями / Сост. В.В.Сунцов). Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно – практический комментарий / (В.И.Тертышников) – Х.: «Консум», 1998. – 528 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч. Часть 2). - М.: «Статут», 1997. - 455 с.
5. Маслов В.Ф. Право на жилище. - Х.: Выща школа, 1986. - 286 с.
6. Золотарь В.А., Дятлов П.Н. Советское жилищное право. - К.: Лыбидь, 1990. - 263с.
7. Тархов В.А. Конституционные отношения // Правоведение. – 1981. - №2. - с.27-29.
8. Жилищное законодательство Украины. - Х.: ООО “Конус”, 1997. – 188 с.
9. Андрианов И.И. Жилищное законодательство. - М.: Юридическая литература, 1988. - 383 с.
10. Жилищные права и обязанности советских граждан /под редакцией В.П.Цемко. - К.: Наукова думка, 1988. - 303 с.
11. Житлове законодавство України /Укладачі: Галянтич М.К., Коваленко Г.І. - Київ.: Юрінком Інтер, 1998. – 448 с.
12. Фаршатов И. Жилищно-коммунальная реформа: планы и реальность. - Хозяйство и право. – 1998. - №9. - с. 57-63.
13. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №4. - ст.28
14. Душин И. Выше крыши не прыгнешь // Бизнес. – 1998. - № 18. - с 58.
15. Червоний Ю.С., До питання про право власності громадян України на житлові будинки і окремі квартири // Вісник Академії правових наук України. – 1997. - №1. - с.87-96.
16. Новые хозяйственные образования. Часть V / под редакцией Субботина Е.А. - Х.: Простор, 1991. - 207 с.
17. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. -1995. - № 1. - 472 с.

18. Земельный кодекс УРСР від 18 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №10. - ст.98
19. Покупка, продажа недвижимости в Украине. Сборник нормативных актов./ Составитель Карпенко В.А. - Х.: ООО «Конус», 1998. - 126 с.
20. Семидочный С. Покупка квартиры: как не купить kota в мешке. // Финансовая консультация. - 1997. - № 9. - С.8-12.
21. Земельное и сельскохозяйственное законодательство Украины. - Х.: Основа, 1994. - 238 с.
22. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины. - Х.: ИПЦ «Ксиlion», 1998. - 88 с.
23. Пушкин А.А., Волошко С.Д. Проблемы гражданско-правового обеспечения договорной дисциплины в отношениях между социалистическими организациями / Материалы конференции “Договорная дисциплина в советском гражданском праве”. - Свердловск: СЮИ, 1985. - с.51-59.
24. Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федорова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение. – М.: Проспект, 1997. – 376 с.
25. Развитие советского гражданского права на современном этапе / под редакцией В.П.Мозолина, Н.С.Малеина. - М.: Наука, 1968. - 269 с.
26. Советское гражданское право. / под редакцией Маслова В.Ф., Пушкина А.А. – Киев: Вища школа, 1983. - 385 с.
27. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. - 486 с.
28. Советское гражданское право. Часть 1 / под редакцией В.Т.Смирнова, Ю.К.Толстого, А.К.Юрченко. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1982. - 407 с.
29. Луць В.В. Особливості розвитку договірного права в сучасних умовах. // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. - № 6. - с. 145-147.
30. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Госюриздат, 1975. - 338 с.
31. В.П.Мозолин, Е.А.Фарнсворт. Договорное право СССР и США. - М.: Наука, 1988. - 392 с.
32. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: “Статут”, 1998. – 682 с.
33. Гордон М.В. Радянське цивільне право. – Х.: Вища школа, 1966. - 487 с.
34. Советское гражданское право. / под редакцией Рясенцева В.А. - М.: Юридическая литература, 1975 - 528 с.
35. Цивільне право. Частина перша. / під редакцією Бобрової Д.В, Дзери О.В, Кузнецової Н.С., Підопригори О.А. – Київ: Вентурі, 1997. - 544 с.

36. Красавчиков О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты / Договорная дисциплина в советском гражданском праве. Свердловск: СЮИ, 1985. - с.4-27
37. Гражданское право Украины. Часть 1 / под редакцией Пушкина А.А., Самойленко В.М. – Харьков: Основа, 1996. - 438 с.
38. Цивільне право. Частина друга./ Під редакцією Боброва Д.В., Дзери О.В., Кузнецовой Н.С., Підопригори О.А. – Київ: “Вентури”, 1997.- 480 с.
39. Договоры в социалистическом хозяйстве / под редакцией Иоффе О.С. - М.: Юридическая литература, 1964. - 498 с.
40. Советское гражданское право. Т.1. / Под редакцией Иоффе О.С., Толстого Ю.К. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1971. - 472 с.
41. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Суханов Е.А., Ярошенко К.Б. - М.: Фонд «Правовая культура», 1996. – 496 с.
42. Зобов’язальне право / під редакцією Дзери О.В. – Київ: Юрінком Інтер, 1998.- 912 с.
43. Кабалкин А.Ю. Советское гражданское право. Т.1 / М.: Юридическая литература, 1965. - 572 с.
44. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т.2. (по изданию 1907 г.).- М.: Спарк, 1995. – 556 с.
45. Закон України «Про заставу» від 2.10.1992 року // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №47. - ст.642
46. Інструкція про порядок видачі довідок-характеристик на об’єкти нерухомого майна, що знаходиться у власності юридичних та фізичних осіб, що затверджена Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 121 від 09.06.98 // Офіційний вісник України. - №26. - 1998. - Ст.971.
47. Гражданское право России. Часть 2. Обязательственное право. / под редакцией Садикова О.Н’. - М.: БЕК, 1997. - 687 с.
48. Гражданское право. Часть 2. / под редакцией Сергеева А.П., Толстого Ю.К., - М.: Проспект, 1997. - 778 с.
49. Гончаренко М.Б. Речеві права на нерухомість. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03 / Університет внутрішніх справ. – Харків, 1999. - 19 с.
50. Закон України “Про правовий статус іноземців” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №23. - ст.162.

51. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. - М.: Юридическая литература, 1948. - 548 с.
52. Гелева М. Элитная квартира: рекламные трюки и рекламные вещи // Собственник. - 1998. - №7. - С.24-29.
53. Указ Президента України «Про ріелторську діяльність» від 27 червня 1999 року №732/99 // Урядовий кур'єр. Документи. - №130-131. - с.4-5.
54. Шишка Р.Б. Новый взгляд на підприємницьку правосуб'єктність // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1998. - №3-4. - с.262-270.
55. Довгерт А.С. Проект нового Цивільного кодексу України: теорія та проблеми // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. - № 6. - с. 12-18.
56. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Ленинград: Издательство ЛГУ, 1958. - С.79-116.
57. Краснов Н.И. Реальное исполнение обязательств между социалистическими организациями. - М.: Юридическая литература, 1954. - 219 с.
58. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для ВУЗов. - М.: Инфра-М, 1996.- 436 с.
59. Постанова Кабінету Міністрів України “Про врегулювання сплати державного мита при відчуженні об'єктів нерухомого майна” № 1030 від 31.08.96р. // Урядовий кур'єр. – 1996. - №165.
60. Закон України “Про нотаріат” від 02.09.93 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №39. - ст.383.
61. Закон України “Про товарну біржу” від 10.12.91 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №10. - ст.139
62. Бородин М. Сделки с жильем. // Бизнес-Информ. - 1997. - №3.- с. 17-18.
63. Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.93 року “Про державне мито” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №13. - ст.113.
64. Указ Президента України №931/98 від 23.08.98 року “Про впорядкування сплати держмита” // Офіційний вісник України. – 1998. - № 34.
65. Закон України “Про внесення змін в деякі законодавчі акти України” від 23.03.99 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 25. - ст.211.
66. Геллер И. А биржам хуже всего. // Бизнес. – 1998. - № 50. - с.48-49.
67. Элита любит собираться в стаю. // Бизнес 1999.- №1-2.- с.53-54.
68. Самойленко В.М., Кройтор В.А. Юридический справочник владельца автомобиля.- Х.: Бизнес-Информ, 1996.-528 с.
69. Лебидинцев Н. Заключение договора срочной аренды в отношении ипотечной гласности. - М. // Вестник права.- 1903.-Ноябрь-декабрь – 138 с.

70. Гончаренко М.Б. Державна реєстрація речевих прав на нерухомість та її значення // Вісник Університету внутрішніх справ. - 1999.- №6. - с.83-86.
71. Право собственности в Украине / под редакцией Шевченко Я.Н. – Киев: Блиц-Информ, 1996. - 320 с.
72. Романов О.А. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения. // Хозяйство и право. – 1998. - №7.- с. 68-72.
73. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право.- 1998. - №6. - с. 3-13.
74. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / под редакцией Брагинской Т., Кузнецова В., Синюхина Л. - М.: Фонд «Правовая культура», 1996. - 448 с.
75. Указ Президента України від 27 січня 1995 року № 84/95 «Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій в області зовнішньоекономічної діяльності» // Урядовий кур'єр. – 1995. - №17-18. С. 12-14.
76. Победоносцев К. Курс гражданского права. Часть 1. - Санкт-Петербург: 1873. - 689 с.
77. Новицкий И.Б. Римское право. - М.: ТЕИС, 1995. - 245 с.
78. Волчков Н.Г. Справочник по недвижимости. - М.: Иван, 1996. - 397 с.
79. Гражданское право / под редакцией Гришаева С.П. - М.: Юрист, 1998. - 407 с.
80. Тархов В.А. Советское гражданское право. Часть 2. – Саратов: Издательство Саратовского госуниверситета, 1979.- 281 с.
81. Акимов В.И. Смешанные договоры в гражданском праве. // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск: 1987, с. 127-139.
82. Кичихин А.В., Щербакова Н.А. Частное жилье – собственность и сделки // Закон. – 1998. - №8. - с. 38-49.
83. Романец Ю. Обязательство мены в системе гражданских договоров // Закон. –1999. - №1. - с 121-124.
84. Советское гражданское право. Т.2. / под редакцией Иоффе О.С. - Ленинград: Издательство ЛГУ, 1971. - 503 с.
85. Советское гражданское право. Т.2. / под редакцией Красавчикова О.А. -М.: Юридическая литература, 1973.- 524 с.
86. Гражданское право ГДР / под редакцией Генкина Д.М. - М.: Издательство иностранной литературы, 1959. - 812 с.

87. Мічурін Є.О. Особливості угод з житлом // Українське право. - № 1. – 1998. - с. 146-147.
88. Ефимов.С. Государственная пошлина по договорам мены. // Бизнес. Бухгалтерия. - 1999 . - №39. - с. 123-124.
89. Анализ судебной практики // Адвокат. – 1996. - № 3. - с. 48-49.
- 90.Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М.: Фирма «СПАРК», 1995.- 556 с.
- 91.Калмыков О.Х. Выселение с предоставлением другого жилого помещения / Материалы конференции “Договорная дисциплина в советском гражданском праве”. Свердловск: Издательство СЮИ, 1985. – с.33-37.
92. Иванов. М. Договоры мены, дарения, займа. // Человек и закон. –1982. -№3. - с.26-29.
- 93.Нагорняк В.А. Правове регулювання відчуження приватизованого житла. // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999 - №6.- с.180-182.
- 94.Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве – Душанбе: Издательство Азербайджанского госуниверситета, 1984. - 114 с.
95. Сборник законодательства СССР. - №63. – 1931. - 68 с.
96. Гражданское право. Часть 2. / под редакцией Миколенко Я.Ф., Орловского П.Е.- М.: Издательство НКЮ СССР, 1938. - 488 с.
97. Закон України “Про підприємства в Україні” від 27.03.91 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №24. - ст.272
98. Заика Ю.А, Гопанчук В.С. Юридический справочник на каждый день. – К.: «Сигнал», 1997. – 160 с.
99. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность М.: Госюриздат, 1954.- 438с.
100. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах (за станом на 1 лютого 1995 року) // Бюлетень законодавства і юридичної практики. - №1. – 1995. - 472 с.
101. Жилищная экономика / под редакцией Г.Поляковского. - М.: Дело, 1996. - 223 с.
102. Кецмен І. Поняття та ознаки договору піднайму жилого приміщення // Вісник Університету внутрішніх справ // 1999.- №6.- с.176-182.
103. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений Ленинград: Издательство ЛГУ, 1988. - 282 с.
104. Магазионер Я.М. Объект права / Сборник «Очерки по гражданскому праву» Ленинград: 1957, Издательство ЛГУ. - с. 65-78.

105. Декрет Кабінету Міністрів України «Про управління майном, що перебуває в загальнодержавній власності» від 15.12.92 року// Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №7. - ст.52
106. Красавчиков О.А., Петрищева Г.И., Шенин Е.Д. Договор имущественного найма в советском гражданском праве.- Свердловск.: Издательство Свердловского госуниверситета, 1963. - 412 с.
107. Абрамов Я.В. Аренда и наем имущества.- С. Петербург.: 1905. – 216 с.
108. Аскназий С.И. Советское жилищное право. - М.: Издательство СНК СССР, 1940.- 298 с.
109. Аскназий С.И., Брауде И.Л., Пергамент А.И. Жилищное право.- М.: Юридическая литература, 1956.- 336 с.
110. Братусь С.Н. Рецензия на книгу Аскназий С.И. “Советское жилищное право”.- Советское государство и право.- 1941.- №2.- с.17-21.
111. Постанова Кабінету Міністрів України “Про визнання такою, що втратила чинність постанови Кабінету Міністрів України №1029 від 31 серпня 1996 року «Про удосконалення порядку здачі в оренду житлових приміщень»” № 659 від 11.05.98р.// Урядовий кур’єр. - 1998. - №94-95.- с.7.
112. Постанова Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення системи державного регулювання розміру квартирної плати та плати за утримання будинків і прибудинкових територій» від 22 червня 1998 р. N 939 // Офіційний вісник України. - 1998. - № 25. - с.23-27.
113. Чигир В.Ф. Жилищное право. - Минск: Издательство Белорусского госуниверситета, 1986.- 382 с.
114. Жилищные законы.- М.: Юридическая литература, 1957.- 316 с.
115. Полянская Г.Н. Отдельные виды обязательств.- М.: Юридическая литература, 1954.- 292 с.
116. Факты.- 1999. - № 10, с. 4.
117. Шапп Ян. Основы гражданского права Германии. - М.: БЕК, 1996.- 592с.
118. Мічурін Є.О. Порівняльна характеристика договорів ренти та довічного утримання// Вісник Університету внутрішніх справ. – 1998. - №3-4.- с.279-285.
119. Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции.- М.: Издательство иностранной литературы, 1961.- 518 с.
120. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение.- 1992.- №5.- с.34-36.
121. Пучковская И.И. Ипотека: залог недвижимости. - Х.: Бизнес-Информ, 1997. – 316 с.
122. Азимов Ч.Н. Залоговое право.- Х.: РИП “Оригинал”, 1993.- 43 с.

123. Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции. - М.: Издательство иностранной литературы, 1979.- 396 с.
124. Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство, - М.: Статут, 1996. - 362 с.
125. Гражданское право. Том 2 / под редакцией Орловского П.Е., Корнеева С.М. - М.: Юридическая литература, 1965. - 576 с.
126. Дахно І.І. Словник законодавчих і нормативних термінів: Юридичний словник І.Дахна.- К.: Бліц-Інформ, 1998. - 352 с.
127. Бандурка І.В. Приватизація державного житлового фонду – основа функціонування ринкових відносин в Україні. - Х.: Університет внутрішніх справ, 1998. - 57 с.
128. Луць В.В. Кодифікація договірної права за проектом нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. - № 1. - с. 74-82.
129. Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров М. Юридическая литература, 1978. - 315 с.
130. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч. Часть 1).- М.: «Статут», 1997. - 297с.
131. Bernhardt R. Real Property. - St. Paul: Minn West publishing Co., 1981. - 322с.
132. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 року // Відомості Верховної Ради УРСР.- 1969.- №26.- ст.204.
133. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року // Українське право, 1996, № 2 (4).
134. Апанасюк М.П. Походження договору ренти // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Спецвипуск. - с.191-194.
135. Закон України “Про лізинг” // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №16. - ст.68.
136. Постанова Кабінету Міністрів України №544 від 09.06.1997 р. “Про визнання такою, що втратила чинність Постанови Кабінету Міністрів України № 1030 від 31.08.96 р. // Офіційний вісник України. – 1997. - № 24. – с. 43.
137. Лист Держкомстрою від 13.01.1998 р. № 7/11 “Про визначення понять поточного та капітального ремонтів житлових та громадських будівель”. // Бизнес. Бухгалтерия. – 1999. - №44. – с.36-44.
138. Економічні та гуманітарні проблеми розвитку суспільства у третьому тисячолітті. Збірник наукових праць. – Рівне: “Тетіс”, 2000. -724с.
139. Толстой Ю.К. Советское жилищное право. – Л.: Издательство ЛГУ, 1967. – 198 с.

140. Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства. М.: Юридическая литература, 1983, 226 с.
141. Толстой Ю.К. Новое советское жилищное законодательство. Л.: Издательство ЛГУ, 1984, 174 с.
142. Толстой Ю.К. Основы жилищного законодательства и судебная практика // Правоведение. – 1983. - №3. – с. 68-71.
143. Золотарь В.А., Дятлов П.Н. Советское жилищное право. – К.: “Вища школа”, 1986. –216 с.
144. Бандурка І.В. Захист прав особи при приватизації житла // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1998. - № 3-4. – с. 270-274.
145. Бойко Р.В. Права та обов’язки сторін у договорі дарування (за проектом ЦК України) // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Спецвипуск. – с.182-184.
146. Соболев О.В. Іпотечне кредитування в житловій сфері // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – №6. – с.202-207.